

THÈSE DE
PARIS.
1887.
N^o. 126.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS

QUI NAISSENT

A L'OCCASION DES TRANSPORTS MARITIMES

DROIT FRANÇAIS

DU CONNAISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 15 décembre 1887, à 2 heures et demie

PAR

René VERNEAUX

AVOCAT

Lauréat de la Faculté de Droit

Président : M. RATAUD, *professeur*.

Suffragants : { MM. BUFNOIR, } *professeurs.*
GÉRARDIN,
LAINÉ. } *agréé.*

Le Candidat devra en outre répondre à toutes les questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement.

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
DU COLLÈGE DE FRANCE ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
7, RUE DE MÉDICIS, 7

PARIS

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS

QUI NAISSENT

A L'OCCASION DES TRANSPORTS MARITIMES

DROIT FRANÇAIS

DU CONNAISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

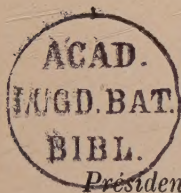
Le jeudi 15 décembre 1887, à 4 heures et demie

PAR

René VERNEAUX

AVOCAT

Lauréat de la Faculté de Droit



Président : M. RATAUD, professeur.

Suffragants : { MM. BUENOIR,
GÉRARDIN, } *professeurs.*
LAINÉ. } *agrégé.*

Le Candidat devra en outre répondre à toutes les questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement.

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
DU COLLÈGE DE FRANCE ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
7, RUE DE MÉDICIS, 7

PARIS

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS

QUI NAISSENT

A L'OCCASION DES TRANSPORTS MARITIMES

INTRODUCTION

Les transports maritimes mettent en présence deux personnes :

1^o Le chargeur. Les textes lui donnent tantôt la dénomination de *dominus mercium*, tantôt celle de *vector*, « *Est autem vector qui vehit et qui vectus est* » dit la Glose. Cette dernière expression nous présente un chargeur qui accompagne sa marchandise, la voiturant en quelque sorte lui-même par les moyens d'autrui. Elle est habituellement employée par les jurisconsultes romains pour désigner le chargeur.

2^o Le transporteur. Il est appelé tantôt *nauta*, tantôt *exercitor*. « *Nautam accipere debemus qui navem exercet* »

dit Ulpien (l. I, § 2 *Naut. Caup.*) Et le même jurisconsulte dit ailleurs. « *Exercitorem autem eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxerit.* » (L. 1, § 15 *De exercit. act.*)

Le transporteur est aussi appelé *navicularius* (1) (L. 1, § 3. *Naut. caup.*)

Les actions qui peuvent compéter au chargeur contre le transporteur sont multiples. Pour les embrasser dans leur ensemble, la meilleure classification nous a paru consister à distinguer les actions reipersécutoires et celles qui tendent, pour le tout ou partiellement, à une peine.

Nous grouperons les unes et les autres comme les jurisconsultes classiques nous les présentent. Cette manière de procéder nécessite ici, au moins en ce qui con-

1. Cette dénomination, que nous n'aurons pas à employer habituellement, nous fournit l'occasion d'indiquer que nous ne nous occuperons pas du transport de l'annone, entreprise effectuée pendant un temps, après adjudication (Varron, *De re rustica*, L. II *Prooemium*, Columelle, *De re rustica*, *Præfatio*, c. xx), par des sociétés de chevaliers, puis exécutée librement par divers *navicularii* encouragés par des privilèges (D. L. 3. *De vac. et exc.* L. 5) et enfin confiée à une corporation de *navicularii*, dont la situation est réglée au Code Théodosien (*De navicul. — De præd. navic.*) V. sur ce sujet: Kühn, *ueber die Korneinfuhr in Rom im Alterthum* (*Zeitschrift für Alterthumwissenschaft*, a. 1845), Hirschfeld, *Annona* (*Philologus*, t. XXIX, 1870) et la savante thèse de M. Pigeonneau; *De convectione urbanae annonæ et de publicis naviculariorum corporibus*.

cerne la première catégorie d'actions, diverses observations.

1° Dans le droit primitif de Rome, tous contractants doivent s'assujettir à des formalités : « *ex nudo pacto actio non nascitur*. » La convention, pour devenir un contrat, a besoin d'être vêtue d'une formalité.

La formalité qui sert le plus souvent de vêtement à la convention consiste dans des paroles formulées d'une d'une certaine manière (*certa, solemnia verba*). Des contrats qui se forment *verbis*, la stipulation est le plus important. Son domaine d'application est très étendu : « *pandecté omnium conventionum*, » comme l'appelle Cujas, elle peut vivifier tous les arrangements.

Mais, à un certain moment, le développement du commerce fait sentir le besoin d'atténuer la rigueur primitive. Il devient nécessaire de rendre la formation des contrats plus libre et plus rapide. C'est alors qu'on voit la stipulation se simplifier, puis la coutume mettre hors du principe un certain nombre de conventions, qui, sans formalité aucune, deviennent des contrats (1). Enfin les jurisconsultes, procédant par voie de généralisation, font admettre comme obligatoires toutes les conventions synal-

1. Le premier contrat non formaliste paraît être la fiducie, qui a engendré le contrat de gage, le contrat de dépôt et le contrat de prêt à usage, desquels il faut rapprocher le *mutuum*. A la suite de ces quatre contrats qui se forment simplement *re*, apparaissent les quatre contrats qui se forment *solo consensu* : la vente, le louage la société et le mandat.

lagmatiques à la condition que l'une des promesses soit exécutée.

Nous n'avons pas à suivre depuis son origine, en notre matière, cette évolution du droit. Nous devons supposer le commerce arrivé à un certain degré de développement et supposer aussi des contractants qui adoptent pour leurs arrangements les procédés les plus libres. Nous laisserons donc de côté le contrat formaliste par excellence, la stipulation.

2^o Dès que la marche des choses amène une situation nouvelle que le droit civil ne suffit pas à régler, le prêteur intervient ; il déclare dans son édit que dans telle et telle circonstance il donnera une action : « *judicium dabo* ». Les actions ainsi données sont nombreuses. La date de leur introduction dans l'édit est souvent obscure, mais on peut retrouver dans telle d'entre elles le germe d'un contrat. C'est ainsi qu'avant que le dépôt fût un contrat, le prêteur avait donné une action *in factum* contre le dépositaire qui ne restituait pas la chose déposée. C'est ainsi que nous trouvons en notre matière une action toute spéciale, l'action *de recepto* qui est *in factum*. Il est possible qu'elle soit très ancienne et qu'elle ait précédé les actions *locati* et *conducti*, à côté desquelles elle a subsisté pour se fondre un jour dans notre contrat de transport. Il serait certainement très intéressant de remonter aux origines et de faire une étude historique à la manière des Allemands. Mais nous nous contenterons, comme nous l'avons dit, sous le bénéfice de ces observations, de réu-

nir les actions qui compètent au chargeur contre le transporteur telles qu'elles nous apparaissent dans les textes, en nous réservant de toucher incidemment à celles qui compètent au dernier contre le premier.

Nous grouperons, parmi les actions reipersécutoires, (en y ajoutant l'action *præscriptis verbis*) celles qu'Ulpien rassemble dans le passage suivant : parlant de l'action *in factum de recepto* donnée contre le *nauta*, il dit : « *Sed an sit necessaria videndum est : quia agi civili actione ex hac causa poterit : si quidem merces intervenerit ex locato vel conducto ; sed si tota navis locata sit, qui conducit etiam de rebus quæ desunt agere potest : si vero res perferendas nauta conducit, ex locato convenietur. Sed si gratis res susceptæ sint, ait Pomponius, depositi agi possunt.* (L. 3, § 1. *Naut. caup.*). — Présentant les choses à la façon d'Ulpien, laquelle n'est peut-être pas entièrement satisfaisante au point de vue historique, nous examinerons successivement les actions *locati* et *conducti*, qui supposent un transport effectué moyennant un prix, *vectura* ou *navium*, puis l'action *depositi* qui suppose un transport effectué gratuitement (1), et enfin l'action de

1. On peut se demander comment la pratique commerciale, à laquelle préside l'idée de gain, présentera des cas de transports gratuits. Voici quelques exemples : — Un passager prend place à bord, moyennant telle somme pour prix de son passage. Il n'a pas été question, dans la convention, de marchandises à transporter. Néanmoins le passager en apporte avec lui. Le maître du navire consent à les recevoir sans se

recepto qui ajoute aux droits du chargeur et le garantit plus énergiquement.

Nous omettrons, à l'exemple d'Ulpien, de parler de l'action *mandati* qui, pratiquement, ne devait pas naître en notre matière. Sans doute, la théorie romaine du mandat comporte sans difficulté (1) l'accomplissement d'un transport. Mais, en fait, comment admettre qu'un transporteur pût accepter un tel mandat ? Si déjà on a quelque peine à concevoir qu'il se constitue dépositaire, on se représente plus difficilement l'acceptation de sa part d'un mandat. Le commerce ne s'accommode guère de la gratuité. D'autre part, dès l'époque classique, on tend à rendre le mandataire responsable, non seulement de son dol et de sa faute lourde, mais aussi de sa *culpa in abstracto*. Ajoutons que le marchand accompagne souvent sa marchandise et qu'alors à défaut de *merces*, il y a lieu à dépôt plutôt qu'à mandat.

faire payer un *navium*. Son bon office en cette circonstance lui ménage un client. — Le maître du navire peut avoir intérêt à transporter gratuitement et le passager et la marchandise à l'aller : au retour, en l'absence de concurrent, il fera payer au marchand, qui veut revenir, le prix qu'il voudra. — Enfin on peut supposer qu'en partant à vide pour une destination où il doit trouver une cargaison, il leste son navire en y recevant gratuitement des marchandises.

1. Il est certain qu'à Rome le mandat peut s'appliquer à toute espèce d'acte, juridique ou non, (Inst. lib. III. T. 26 § 13), tandis que certains commentateurs du droit français refusent de voir un mandat dans la convention par laquelle une personne se charge de faire un acte non juridique.

Les conventions relatives aux transports, sanctionnées par les actions que nous avons à examiner, étant conclues, soit directement avec l'*exercitor*, soit, à partir d'une certaine époque, avec des préposés, nous aurons à dire quelques mots de l'action *exercitoria* qui est donnée contre l'*exercitor*, en raison de l'acte fait par le préposé dans la limite de la préposition.

En regard des actions réipersécutoires signalées ci-dessus, et auxquelles nous ajouterons la *condictio furtiva*, nous placerons les actions qui tendent à une peine. Parmi celles-ci, nous rencontrerons, à côté de l'action de la loi Aquilia et de l'action *furti*, des actions *in factum*, spéciales à notre matière, données par le préteur contre l'*exercitor* personnellement pour le punir (1) d'avoir mal choisi ses préposés lorsque le mauvais choix se manifeste par un délit de ceux-ci.

Telles sont les actions qui se présentent à nous. Nous les examinerons, dans la première partie de cette étude, abstraction faite de la qualité de l'*exercitor*, supposé d'ailleurs capable de s'obliger. Puis, dans une seconde partie, nous verrons les modifications qu'elles subissent lorsque l'*exercitor* est un fils de famille ou un esclave et que l'*exercitio navis* a lieu, soit au moyen d'un pécule, soit avec les capitaux et par la volonté du père de famille ou du maître.

1. Il est intéressant de noter que, chez nous, le propriétaire d'un navire peut être pénalement responsable du mauvais choix de son préposé, dans le cas spécial prévu par l'article 12 de la loi du 21 juillet 1856,

CHAPITRE PREMIER

ACTIONS DONNÉES CONTRE LE TRANSPORTEUR.

SECTION I.

Actions reipersécutoires.

§ 1. — *Actions locati et conducti.*

Lorsque la marchandise est transportée moyennant une *merces certa*, le contrat qui intervient se présente tantôt sous la forme d'une *locatio rei*, tantôt sous celle d'une *locatio operis*. Il y a *locatio rei* lorsque le navire tout entier (L. 3, § 1 *Naut. caup.*) ou une partie déterminée du navire (L. 2 pr. *De leg. Rhod.*) sont loués. Il y a *locatio operis* lorsque l'*exercitor* prend charge de la marchandise pour la faire parvenir à telle destination.

Dans le premier cas, c'est le propriétaire de la marchandise qui est le *conductor*. Il est investi de l'action *conducti*. Le patron du navire joue le rôle de *locator* et est investi de l'action *locati*.

Lorsqu'il y a *locatio operis*, c'est au contraire le propriétaire de la marchandise qui est le *locator*, et le patron du navire qui est le *conductor*. On sait en effet que, dans ce genre de louage, les Romains transposent les dénominations qui semblent devoir revenir logiquement aux parties : ils s'attachent au fait matériel de la livraison. Le propriétaire de la marchandise livrant celle-ci au transporteur, on dit de lui « *locat res vehendas* » et l'on dit du patron du navire, qui la reçoit « *conducit res vehendas*. »

Examinons successivement les obligations que sanctionnent, dans chacune de ces hypothèses, les actions *locati et conducti*.

Lorsqu'il y a *locatio rei*, la créance du preneur, sanctionnée par l'action *conducti*, a pour objet un *factum*, la mise du navire à la disposition de celui-ci. Celle du patron du navire, sanctionnée par l'action *locati* (1), a pour objet le paiement de la *merces* (*vectura* ou *naulum*) qui est fixée tantôt d'une manière définitive, quel que soit le nombre des objets mis à bord, tantôt *pro numero impositarum mercium* (L. 10 § 2. *De leg. Rhod.*).

En thèse générale, en matière de *locatio rei*, la créance du preneur et celle du bailleur sont successives, si bien que la *merces* cesse d'être due pour l'avenir et que ce qui a été payé d'avance peut être répété toutes les fois que,

(1) On peut induire de la loi 6 § 1 *Qui potior, in pign.* que cette créance est garantie par une hypothèque tacite spéciale qui porte sur les objets mis à bord.

par une cause quelconque, le preneur est mis dans l'impossibilité de jouir (L. 19, § 6, *Loc. cond.*). Dans l'hypothèse d'une *locatio navis*, les deux créances ne peuvent, au point de vue pratique, se décomposer en deux séries corrélatives de prestations successives. Le *conductor* ne saurait retirer d'utilité d'un transport accompli seulement aux deux tiers ou aux trois quarts. Aussi, le navire mis à sa disposition et le chargement effectué, ne saurait-il invoquer un empêchement mis à sa jouissance, pour refuser l'intégralité de la *vectura*. C'est ce qui résulte d'un fragment du jurisconsulte Scævola (L. 64, § 1 *Loc. cond.*). Le cas rapporté est le suivant : Quelqu'un a loué un navire moyennant un certain prix, pour effectuer le voyage de la province de Cyrène à Aquilie, avec un chargement de 3000 mesures d'huile et de 8000 *modii* de blé (700 hectolitres). Le navire, une fois chargé, est retenu dans la province durant neuf mois, et la cargaison est confisquée. Le propriétaire du navire peut-il néanmoins exiger la *vectura* dans les termes de la location ? Le jurisconsulte répond affirmativement.

Lorsqu'il y a *locatio operis*, la créance du propriétaire de la marchandise qui, alors est sanctionnée par l'action *locati*, a pour objet le fait du transport, et celle du transporteur, qui alors est sanctionnée par l'action *conducti*, a pour objet la *vectura*.

Envisageons d'abord cette dernière créance. M. Labbé, parlant de la créance du *conductor operis*, résume ainsi la doctrine romaine : « Le salaire n'est dû à l'ouvrier

que lorsque le travail est achevé, à moins que le travail commencé et interrompu par un cas fortuit n'ait déjà fait entrer une valeur appréciable dans la fortune du locateur (1). » S'il en est ainsi, en cas de perte de la marchandise au cours de la traversée, le transporteur ne doit point avoir droit à la *vectura*, puisqu'un transport effectué aux trois quarts ou aux neuf dixièmes est inutile. C'est effectivement ce que décident les textes, dans lesquels nous devons rechercher la solution de deux questions.

1° Le transporteur peut-il, malgré la perte de la marchandise, demander le paiement du prix du transport? Non, répond Labéon : *Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur.* » (L. 10 pr. *De leg. Rhod.*).

2° En cas de perte de l'objet à transporter, le prix du transport payé d'avance peut-il être répété? L'affirmative est décidée par un rescrit de Caracalla, cité par Ulpien, qui en déclare la disposition applicable à toute personne (L. 15, § 6 *Loc. cond.*). « *Cum quidam nave amissâ vecturam quam pro mutuâ acceperat repeteret, rescriptum est ab Antonino Augusto non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit : quod in omnibus personis similiter observandum est* (2). »

1. *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due* n° 109.

2. Les solutions que nous venons de rencontrer n'ont pas cessé d'être admises. « Si rien n'a été sauvé, lit-on dans le *Consulat de la mer*,

Il est évident, bien que cela ne soit pas dit formellement, que c'est pendant la traversée que le navire a péri. Dans ce cas, d'après le rescrit, la *vectura* peut être répétée.

« La solution ainsi comprise, dit M. Labbé (1), se justifie parfaitement : un voyage commencé et inachevé ne représente aucun avantage, aucune valeur, aucun service rendu. Jusqu'à l'arrivée, il n'y a rien de fait, rien du résultat attendu par celui pour le compte duquel le voyage est entrepris ; on peut rappeler ici le proverbe chinois : quand on a dix pas à faire, neuf est la moitié du chemin. Nous allons même plus loin, nous disons que l'utilité du voyage est nulle jusqu'à la fin. »

M. Mainz (*Éléments de droit romain*, t. 2, § 301, note 11, p. 208) donne de cette loi une interprétation différente. Il déclare d'une façon générale, à propos du louage d'industrie, que si, par un événement de force majeure, l'exécution du contrat devient impossible, l'ouvrier n'en a

personne ne doit payer le nolis. » (Ch. CLI.) « Les maîtres de navires, dit le Guidon de la mer, perdent leur fret de tout ce qui a été dérobé, perdu ou déprédé. » (Ch. VI, art. 2.) L'ordonnance de 1681 a consacré ces traditions (art. 18, l. III, t 3). « Il n'est dû aucun fret des marchandises perdues par naufrage et échouement, pillées par les pirates ou prises par les ennemis ; et sera tenu le maître, en ce cas, de restituer ce qui lui en aura été avancé... » L'article 302 du Code de commerce reproduit presque littéralement ce texte et toutes les législations étrangères contiennent des dispositions analogues.

1. *Op. cit.*

pas moins droit à la *merces*. Il présente cette règle comme dominant la *locatio operis* et la *locatio operarum*. Pour écarter l'autorité de notre loi, il y voit une décision tout à fait particulière : d'après lui, le transporteur aurait reçu d'avance à titre de prêt, *pro mutua*, une somme d'argent, avec faculté de rembourser en effectuant un certain transport.

Nous pensons que l'expression *pro mutua* signifie seulement que le transport a été payé d'avance. C'est bien d'un prix de transport qu'il s'agit : « *vecturam acceperat* » et non d'une somme quelconque. Ajoutons, pour repousser l'interprétation de M. Mainz, qu'on ne conçoit pas comment le transporteur aurait pu émettre la prétention d'être libéré de sa dette, si l'exécution du transport était pour lui *in facultate solutionis*.

Laissant de côté la créance en paiement de la *vectura*, nous devons nous attacher plus spécialement à l'obligation du transporteur tenu de l'action *locati*.

« *Contractus quidam*, dit Ulpien, *dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam* » (L. 23 *De div. reg. jur.*). Le contrat de louage est un contrat de bonne foi de la seconde des catégories indiquées par le jurisconsulte. Le *locator operis* doit donc, selon les expressions que Proculus emploie pour la vente (L. 68 *De contrahenda emp.*), « *non solum bonam fidem sed etiam diligentiam præstare.* » C'est qu'en effet, dans le contrat de transport, les deux parties ont un intérêt pécuniaire.

Le transporteur doit donc apporter à l'accomplissement

de son obligation *exactam diligentiam*. Ainsi, nous dit Ulpien, il est responsable du bris d'une colonne dont il a pris charge, si cette avarie est survenue par sa faute, et la faute n'est absente que « *si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset* » (L. 25, § 7. *Loc. cond.*).

En cas de perte ou d'avarie survenues par force majeure ou par cas fortuit (1), sa responsabilité n'est plus engagée en principe (L. 25, § 6. *Loc. cond.*, L. 10, § 1. *De leg. Rhod.*). Mais elle l'est si l'événement a été précédé d'une faute. Les textes nous fournissent à cet égard plusieurs exemples intéressants. Ainsi il a été convenu que le transport serait effectué par tel navire : le *nauta* transborde la marchandise sans nécessité et contre le gré du propriétaire, sur un autre navire moins bon, avec lequel elle périt en mer. Le *nauta* est tenu (L. 10, § 1. *De leg. Rhod.*) (2). A défaut de prévision spéciale, il est entendu d'ailleurs (le *vector* contractant pour ainsi dire *intuitu navis*) que le *nauta* qui se charge d'un transport doit l'effectuer avec son navire, et que, si les circonstances l'obligent à transborder, il ne devra le faire qu'au moment opportun, sur un navire aussi bon, et enfin, en tout cas, sans opposition de la part du propriétaire de la mar-

1. « *Vis cui resisti non potest* » (L. 15, § 2. *Loc. cond.*). « *Casum fortuitum definimus omne quod humano capto prævideri non potest nec cui præviso potest resisti* » (Viennius, *Partit. juris. lib. II, cap. LXIV*).

2. Il faut ajouter : à moins que les deux navires n'aient péri.

chandise. Autrement l'événement de mer qui survient et qui cause la perte de la marchandise ne l'exonère pas. « Un naviculaire, dit Ulpien, s'est engagé à transporter une cargaison jusqu'à Minturnes; son navire ne pouvant pénétrer dans le fleuve de Minturnes, il a transbordé les marchandises sur un autre bâtiment qui a péri à l'embouchure du fleuve. Sans doute, conformément à l'avis de Labéon, en l'absence de toute faute de sa part, il ne sera pas tenu, mais il sera en faute et l'action *locati* pourra être exercée contre lui, s'il a transbordé contre le gré du maître de la marchandise, ou en temps inopportun, ou enfin sur un navire moins bon » (L. 13, § 1. *Loc. cond.*). « Ou encore, dit toujours Ulpien, le *magister navis* a eu l'imprudence d'engager son navire dans le fleuve sans pilote : une tempête survient, le navire périt; les *vectores* pourront agir *ex locato* » (L. 13, § 2. *Loc. cond.*).

Pour compléter ces notions sur la responsabilité du transporteur tenu *ex locato*, nous devons examiner une curieuse hypothèse prévue par le jurisconsulte Alfénus dans un texte qui a beaucoup tourmenté les anciens interprètes : la loi 31 *Loc. cond.* « Plusieurs individus ont embarqué sur le navire de Sauféius diverses quantités de blé qui ont été mêlées ensemble. Sauféius livre à l'un d'eux la part qui lui revient, puis le navire périt. On demande si les autres peuvent agir *oneris aversei* contre le *navita* pour leur part de blé. Le jurisconsulte a répondu : « Il y a deux genres de *locatio operis*; tantôt c'est la chose même qui doit être rendue : ce sont par exemple les

vêtements que l'on remet au foulon pour les nettoyer ; tantôt, c'est seulement une chose du même genre qui doit être rendue : tel est l'argent préparé que vous remettez à l'orfèvre pour en faire un vase, ou l'or que vous lui remettez pour qu'il en fasse des anneaux. Dans le premier cas, la chose reste la propriété du maître, dans le second, il n'a plus qu'un droit de créance. Tout de même en cas de dépôt, si c'est une somme comptée et non renfermée et cachetée qui est déposée, le dépositaire doit seulement rendre une somme égale. C'est ainsi que le blé est devenu là propriété de Sauféius. Que si le blé de chacun a été séparé par des planches, des peaux ou des cloisons quelconques, il en serait autrement : le propriétaire du blé indûment livré par Sauféius pourra le revendiquer ; aussi se verra-t-il refuser les actions *oneris aversi*. Mais si on suppose que le *nauta* est seulement débiteur d'une quantité, il reste seulement à se demander s'il a commis une faute. Or, il n'y a pas eu faute de sa part à livrer à l'un des chargeurs la quantité qu'il devait lui remettre. Il fallait bien en effet commencer par quelqu'un. Peu importe que la condition de celui-là ait été meilleure que celle des autres. »

L'action qu'Alfénius appelle *oneris aversi*, et dont il n'est fait mention nulle autre part sous cette dénomination, a donné lieu aux conjectures les plus bizarres (Voir les Glossateurs ; — François Conan, *Comm. Juris Civilis* II p. 523 ; — Le Caron, *Vero similiūm* L. III, C. V ; —

Bynkershoeck, *Obs. jur. rom.*). Nous proposerons l'interprétation suivante qui nous paraît plus exacte.

Cette action *oneris aversi* dont parle le jurisconsulte n'est autre que l'action en contribution pour avaries communes. Les chargeurs qui avaient confondu leur blé devaient, semble-t-il, avoir la même condition : ils devaient courir les mêmes risques, et, en cas de perte d'une partie du chargement total, subir cette perte au *prorata* de leurs créances respectives. L'un d'eux reçoit sa part entière et le surplus du chargement périt : les autres sont naturellement amenés à demander que celui qui a reçu sa part intégrale contribue à cette perte. Ils émettent en conséquence la prétention d'agir *ex locato* contre le transporteur, en raison de l'*onus aversum*, comme s'ils se trouvaient dans le cas prévu par la loi *Rhodia de jactu*. Le jurisconsulte montre que cela n'est pas possible et ramène le débat à cette simple question : le transporteur a-t-il commis une faute ? Et, comme il n'y a pas faute, il n'y a pas lieu à l'action *locati*.

§ 2. — Action *præscriptis verbis*.

Il sera souvent difficile de discerner si le contrat de transport constitue une *locatio rei* ou une *locatio operis*. Dans ce cas, il y a lieu de donner l'action *præscriptis verbis*.

Labéon, qui paraît avoir imaginé cette action, l'appliqua d'abord dans des hypothèses où se rencontrent tous les éléments d'un contrat défini par le droit civil et où, pourtant, il est difficile de classer et de qualifier la convention. Il l'appliqua notamment dans le cas où il est incertain que le propriétaire de la marchandise soit *conductor navis* plutôt que *locator operis* : « *Dominus mercium in magistrum navis si sit incertum utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem esse dandam Labeo scribit* », dit Papinien (L. 1 § 1 *De præscriptis verbis*).

L'action *præscriptis verbis* sanctionna plus tard le contrat de transport, dans les cas où, en l'absence de *merces certa*, ce contrat ne pouvait être sanctionné par les actions *conducti et locati* et constituait un contrat innommé. L'action *præscriptis verbis* fut précédée, dans ces hypothèses, comme sanction du contrat de transport, par l'action *de dolo*, qui était insuffisante à certains égards parce que c'était une action pénale (1). Elle la remplaça avec avantage.

L'action *præscriptis verbis* sanctionna d'abord le contrat de transport rentrant dans la combinaison *do ut facias*, application qui fut admise au commencement du second siècle (avec l'application à la convention *do ut des*, étrangère à notre matière), sous l'influence du jurisconsulte Ariston. Puis elle sanctionna le contrat de transport ren-

1. Les actions pénales ne sont pas transmissibles contre les héritiers.

trant dans la combinaison *facio ut facias*. Citons, comme convention de ce genre, l'arrangement qui intervenait entre le patron d'un navire et ces *vectores* trop pauvres pour acquitter le prix du transport et qui, au lieu de le payer, ramaient « *remum pro naulo et pro vecturæ pretio solventes* » (L. 7, § 2. *Naut. caup.*) On les appelait *παραβάτες*, passagers-matelots.

§ 3. — *Action depositi.*

Lorsqu'aucune *merces* n'a été convenue pour le transport, le *vector* a l'action *depositi* contre le transporteur, ainsi que le dit Ulpien en citant Pomponius (L. 3 § 1, *Naut. caup.*) Le transporteur, considéré comme dépositaire, n'est alors tenu en principe que de son dol : le dépositaire, dit Gaius (III 207) « *tantum in eo obnoxius est si quid ipse dolo malo fecerit.* » C'est qu'en effet l'action *depositi* n'est dans son principe qu'une action de dol spéciale qui, à l'origine, ne pouvait comme telle se transmettre passivement contre les héritiers.

Dans notre hypothèse, le *nauta* n'est donc tenu que de son dol, en général ; il faut ajouter : et de la faute lourde assimilable au dol (L. 32, *Dep. vel contra*. L. 226. *De verb. signif.*), c'est-à-dire de celle qui implique une négligence que les moins soigneux ne commettent pas (L. 213, § 2, *De verb. signif.*) Exceptionnellement, il est tenu de sa faute

s'il a été fait une convention en ce sens (L. 1, § 6. *Dep.* ou s'il s'est de lui-même offert pour recevoir à bord la marchandise (L.1, § 35 *Dep.*)

§ 4. — *Action de recepto.*

Le prêteur ne crut pas les chargeurs suffisamment protégés par les actions que nous avons précédemment mentionnées. Sans doute, dans le cas le plus ordinaire, c'est-à-dire celui de l'action *locati*, l'*exercitor* était tenu de sa *culpa in abstracto* : mais, pour s'exonérer, il lui suffisait de montrer que toutes les précautions commandées par l'usage avaient été prises : « *culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.* » (L. 25, § 7 *Loc. cond.*).

Dans cette situation, n'était-il pas possible à l'*exercitor*, étant donné qu'il était le maître à bord, d'échapper par divers moyens à sa responsabilité? par exemple, n'y avait-il pas facilité pour une collusion entre lui et des matelots ou des passagers? C'est la préoccupation qu'indique Ulpien (L.1, § 1. *Naut. caup.*) : « *Nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus* (1). »

1 On trouve dans Horace la trace de la défiance qu'inspiraient les *nautæ* et les *caupones*, visés ensemble par l'Edit :

« *Inde Forum Appi*

Differtum nautis, cauponibus atque malignis »

(HORACE, *Sat.* V. v.3 et 4.)

C'est pourquoi le préteur inséra dans son édit la disposition suivante : « *Nautæ quod cujusque saluum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo.* »

Dès lors le chargeur eut contre l'*exercitor* une action *in factum* (1) qui lui permit dans tous les cas, hors celui de force majeure, d'obtenir la livraison de sa marchandise ou le paiement de sa valeur.

L'exception de force majeure est la seule que prévoient les textes : « *Labeo scribit : si qui quid naufragio aut per vim piratarum* (2) *perierit non esse iniquum exceptionem ei dari.* » A tous autres égards, le chargeur se trouve garant. Si la marchandise a été détériorée, ou a péri par la

1. D'après Lenel (*Das Edictum perpetuum*) la formule de cette action doit être reconstituée de la manière suivante : « *Si paret N^m N^m cum navem exerceret Aⁱ Aⁱ res. q. d. agitur salvas fore recepisse neque restituisset, quanti ea res erit, tantum pecuniam iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.* (C'est après les mots *neque restituisset* qu'il faudrait placer l'exception de force majeure).

2. Les pirates étaient une puissance. A un moment, ils s'emparèrent, de tout le mouvement maritime de la Méditerranée. On ne pouvait plus voyager en sûreté et les marchands romains choisissaient, pour passer la mer, la saison mauvaise, préférant les tempêtes aux pirates. Ceux-ci se vantaient d'être en juste guerre avec le monde. Des colonnes d'Hercule aux plages de Syrie et d'Égypte, on risquait de rencontrer leurs redoutables flotilles de *myoparones* (barques souris), petites nefs non pontées qui étaient excellentes voilières. Ils étaient organisés et formaient une sorte de république, qui avait su ranger dans sa clientèle plusieurs places maritimes grecques. (Conf. Mommsen. *Histoire des Romains*. VI. p. 171 et. s.)

faute d'un passager ou d'un matelot, sans faute de la part de l'*exercitor*, l'action est ouverte néanmoins contre cet dernier (L. 1, § 8. *Naut. caup.*). — « *Omnimodo qui recipit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res perit* », dit Ulpien en parlant de l'*exercitor* (L. 3, § 2 *Naut. caup.*). Le prêteur a pensé que le seul moyen de protéger efficacement le chargeur était de limiter les causes d'exonération à des faits de force majeure, absolument tangibles, comme un naufrage ou une attaque de pirates. L'*exercitor* a joué dès lors dans une certaine mesure le rôle d'un assureur, moyennant sans doute une élévation du *navulum*.

La naissance de notre action est subordonnée au fait de la prise en charge. En principe, cette opération est effectuée par l'*exercitor* lui-même ou le *magister navis* (1). Elle peut l'être aussi par les *ναυφυλακες* ou *navium custodes* et les diétaires (2) ou enfin par le simple matelot qui aurait été préposé à cet effet. Notons que la prise en charge peut avoir lieu non seulement à bord, mais sur le rivage (L. 1, §§ 2 et 3. L. 3, *pr. Naut. caup.*).

A qui compète l'action qui naît de cette prise en charge ?

1. Ce sont eux, dit Ulpien, qui font « *χειρεμβολον*, idest *manus immissionem*. » Alciat donne de ce mot l'explication suivante « *signum quod magister in prora residens manu dat, nautis imperans, ut aliquid faciant, seu aliquem recipiant vel non recipiant.* »

2. (De *διατροφή*, nourrir). — « *Qui dietam hoc est victum ac cibos servabant* » (Grande glose).

L'action *de recepto* compète en principe à celui qui a remis la marchandise, qu'il soit propriétaire ou non, du moment qu'il a intérêt à sa conservation « *Pomponius lib. XXXIV scribit parvi referre res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit salvas esse: etenim nobis magis quam quorum sunt debent solvi.* » Ulpien, qui rapporte cette doctrine, ajoute l'exemple suivant: « Si j'ai reçu en gage des marchandises, pour garantie d'un prêt nautique, c'est envers moi plutôt qu'envers le débiteur que le *nauta* sera tenu, si c'est moi qui lui ai remis ces marchandises » (L. 1, § 7. *Naut. Caup.*) (1).

De la durée de l'action. — D'ordinaire les actions prétorienes sont annales. « *Eas vero (actiones), dit Justinien, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent plerumque intra annum vivere.* » (*Inst. pr. de perpet. de temp. act.*) Si l'on s'en tenait au motif que donne Justinien: « *nam et ipsius Prætoris intra annum erat imperium* », on serait amené à conclure que toutes les actions prétorienes sont annales. Notre action est du nombre de celles dont l'existence même infirme cette explication. Elle est perpétuelle (L. 3, § 4. *Naut caup.*)

1. Le texte est ainsi conçu: « *et ideo si pignori merces accepero (ob pecuniam nauticam) mihi magis quam debitori nauta tenebitur, si ante eas susceperit.* » Ces derniers mots n'offrant pas un sens satisfaisant, on a proposé d'entendre *si* dans le sens de *quavis*. Mais la meilleure version nous paraît incontestablement être celle qui substitue « *a me* » à « *ante* », ce qui permet de donner au texte le sens très clair que nous lui avons attribué.

Comment expliquer ce caractère de perpétuité? A quelle théorie le rattacher? — D'après Cassius que cite Paul (L. 35 pr. *De oblig. et act.*), seraient perpétuelles, parmi les actions prétoriennes, celles qui tendent simplement à la *rei persecutio*; les autres seraient temporaires. Le caractère de perpétuité qu'a, comme l'action *de recepto*, l'action *in duplum* qui sera étudiée ultérieurement, donne un démenti à cette théorie. Paul paraît fournir les éléments d'une distinction à laquelle s'accommode mieux le caractère de ces deux actions (*ibid*). Cette distinction consisterait à dire que les actions prétoriennes qui imitent le droit civil sont perpétuelles et que celles qui le combattent sont temporaires. A côté de celles qui imitent le droit civil, il faudrait ranger, d'après les interprètes les plus autorisés, celles qui le complètent et dire que pour elles la perpétuité est la règle (V. Accarias II. 925). Le caractère de notre action confirme cette théorie.

Transmissibilité de l'action. — L'action *de recepto* est transmissible activement, conformément au principe général d'après lequel les actions qui appartaient au défunt appartiennent à son héritier. Elle est aussi transmissible passivement, ainsi que prend soin de le dire Ulpien (L. 3 § 4 *Naut. caup.*), contrairement à l'action *in duplum* dont il est question au même titre et qui sera examinée ultérieurement.

§ 5. — *Des clauses qui peuvent modifier l'étendue normale des obligations contractuelles du transporteur.*

Ulpien, dans la loi 23, *de reg. juris*, après avoir indiqué les divers contrats « *qui dolum malum duntaxat recipiunt* » et ceux « *qui recipiunt et dolum et culpam* », ajoute : « *sed hæc ita nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus : nam hoc servabitur quod initio convenit : legem enim contractus dedit ; excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit ne dolum præstetur : hoc enim bonæ fidei judicis contrarium est : et ita utimur.* »

Il résulte de ce fragment que l'on peut se décharger de la responsabilité de ses fautes non intentionnelles, défaut de soin ou de surveillance. La liberté des conventions ne s'arrête qu'en présence du dol ou de la faute lourde assimilable au dol (1). Paul (L. 27, § 3. *De pactis*) exprime implicitement la même doctrine : « *Illud nulla pactione effici potest ne dolum præstetur.* »

Ainsi, pour prendre l'exemple que nous fournit la loi 27, § 29, *ad leg. aquil.*, l'ouvrier à qui l'on remet un bois précieux pour en tourner une coupe peut convenir « *non periculo suo se facere.* » Du moment qu'il n'y aura pas eu dol de sa part, il sera affranchi de l'action *ex*

1. « *Magna culpa dolum est* (L. 226. *De verb. signif.*). »

locato. D'autre part, la responsabilité contractuelle donnant la mesure de la responsabilité aquilienne, ainsi que nous le verrons plus tard, il sera affranchi en même temps et dans les mêmes limites, de l'action de la loi Aquilia. « *Quæ res*, dit Ulpien, *ex locato tollit actionem et Aquiliæ.* »

Rien ne s'oppose à ce que ces règles s'appliquent en matière de transport. Sans doute, en cette matière, la responsabilité du *locator operis* a été aggravée par le prêteur. Mais cette aggravation ne doit subsister, à notre avis, que dans le silence des parties. C'est ce que nous pouvons induire par *a fortiori* de la loi 7 pr. *Naut. caup.*, aux termes de laquelle le *nauta* peut valablement convenir « *ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstaturum,* » Cette convention a pour effet de l'affranchir de l'action *in duplum* qui compète contre lui lorsqu'il est prouvé que la destruction ou le vol de la marchandise sont imputables à un des matelots choisis par lui. A plus forte raison, pareille convention doit-elle pouvoir affranchir le transporteur de l'action *in factum de recepto*, qui est au simple.

§ 6. — *Action exercitoria.*

Nous avons supposé jusqu'ici les conventions relatives au transport faites avec l'*exercitor* lui-même, et par suite

les actions qui les sanctionnent, données directement contre lui.

A partir d'une certaine époque, l'*exercitor* put être tenu indirectement de ces mêmes actions, modifiées dans leurs formules, lorsque la convention avait été faite avec un de ses préposés. L'action modifiée s'appelle *exercitoria*. Elle est l'œuvre du prêteur, qui en reconnut la nécessité le jour où le commerce maritime eut assez de développement pour que l'*exercitor* dût diviser entre divers préposés les fonctions que comporte une entreprise de transports maritimes.

Il facilita une sorte de représentation de l'*exercitor* par ses préposés, en déclarant que celui-ci serait tenu *in solidum* des obligations contractées par eux dans les limites de leurs attributions.

La délivrance de l'action *exercitoria* est subordonnée aux conditions suivantes.

Il faut que le créancier ait traité avec le préposé lui-même et non avec un de ses employés (L. 1, § 2 *De exercit. act.*). On admet cependant, par exception à cette règle, que le *magister navis* peut de sa propre initiative, et même nonobstant toute convention contraire se substituer un autre *magister*.

Il est en outre indispensable, pour qu'il y ait lieu à l'action *exercitoria*, que le contrat ait été fait dans les limites de la *lex propositionis* « *Præpositio certam legem dat contrahentibus.* » (L. 1, § 12, *De exercit. act.*) « *Non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem,*

sed ejus rei nomine ubi præpositus fuerit. » (L. 1, § 7, *eod. tit*) (1).

Il faut enfin que le tiers sache bien que celui avec qui il contracte est un préposé et agit pour le compte du préposant. Il était mis à même de le savoir par des moyens que nous ignorons.

A ces conditions, le prêteur donne une formule qui porte dans son *intentio* le nom de celui qui, d'après le droit civil, est le débiteur, c'est-à-dire du préposé, et, dans la *condemnatio*, porte le nom du préposant, considéré comme le véritable débiteur (2).

Nous verrons plus tard comment l'action *exercitoria*, qui est une action modifiée, se trouve modifiée elle-même quand l'*exercitor* est *alieni juris* et agit *voluntate patris vel domini*.

1. Le texte nous offre de nombreuses applications de ce principe. Celui qui est préposé à l'encaissement du fret n'oblige pas l'*exercitor*, s'il fait un contrat relatif au transport. Si la *lex præpositionis* prévoit le transport des légumes, des marbres etc..., le contrat de transport fait pour d'autres choses n'engage pas l'*exercitor*. Certains navires ne doivent recevoir que des marchandises (*naves onerariæ*), d'autres ne doivent recevoir que des passagers (*επιβατηγοί*, *vectorum ductriccs*) ; l'*exercitor* n'est pas tenu en raison du transport non conforme à la destination du navire (L. 1, § 12).

2. « *Judex esto. Quod A^s A^s Titio magistro ejus navis quam N^s N^s exercebat, ejus rei causa in quam navi præpositus fuit negotium qua de re agitur, gessit, si paret (quidquid) ob eam rem Titium magistrum A^o A^o tot dare oportere (dare facere oportet) ejus xedu N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.* »

§ 7. — *Condictio furtiva*.

Les rapports contractuels n'excluent pas, comme nous allons le voir, les actions nées d'un délit. Il y aura des cas où le transporteur sera considéré comme ayant commis un *furtum*. Pour recouvrer sa chose ou en obtenir la valeur, le propriétaire aura à sa disposition, outre l'action née du contrat, la *condictio furtiva*, qui survivra certainement à la perte de cette chose par cas fortuit (L. 16. *De cond. furt.*), et dans laquelle la condamnation se mesurera toujours sur la plus haute valeur atteinte par l'objet depuis le délit, cette valeur eût-elle disparu (L. 8, § 1. *De cond. furt.*).

SECTION II.

Actions pénales.

§ I. — *Action de la loi Aquilia*

L'action de la loi Aquilia prendra souvent naissance à l'occasion des transports maritimes, mais dans des situations très différentes ; pour saisir son rôle dans ces situations, il nous faut étudier : 1° les conditions générales

de la responsabilité aquilienne ; 2° l'influence que les rapports existant entre l'*exercitor* et le *vector* peuvent exercer sur cette responsabilité.

I

Le premier chapitre de la loi Aquilia vise le meurtre de l'esclave d'autrui et de certains animaux. On peut assurément concevoir que cette partie de la loi trouve son application dans le cours d'un transport maritime. Mais le plus souvent, il n'y aura lieu qu'à l'application du troisième chapitre qui prévoit tout autre dommage causé soit à l'esclave, soit à des animaux quelconques, soit à des choses inanimées, qu'il y ait destruction ou simple détérioration, tout *damnum corpori corpore injuriâ datum*.

Quels doivent être les rapports qui unissent le *vector* à l'objet détruit ou détérioré pour que l'action *damni injuriæ* lui compète ? En principe, il faut qu'il ait sur cet objet un droit de propriété : « *Legis autem Aquiliæ actio hero competit, hoc est domino.* » (L. II § 6 *Ad. leg. Aquil.*).

En supposant au *vector* un droit de propriété, il ne pourrait d'ailleurs agir que sur le fondement d'un intérêt personnel : il faut qu'il souffre du fait susceptible de donner naissance à l'action. C'est ce dont témoignent nombre de textes (L. 23. § 1. L. 36, § 1. *Ad. leg. Aquil.*).

Dans ces conditions, on peut se demander si l'action *damni injuriæ* compète au *vector* qui a déjà vendu la chose chargée, et qui en est débiteur sans être en de-

meure. Ne pourrait-on pas prétendre, pour la lui refuser, que les risques n'étant pas à sa charge, il n'a pas d'intérêt appréciable, motivant l'exercice de l'action ? Cependant il ne doit pas en être ainsi ; le vendeur est intéressé parce que, tenu de la garde de la chose jusqu'à la tradition, il doit prouver que le délit n'est pas imputable à sa propre négligence. L'action naîtra en sa personne, mais il sera tenu de la céder à son acheteur (Inst., § 3, *de emptione et venditione*).

Que décider lorsque le *vector* a seulement sur l'objet un droit de gage ? Si nous nous en tenons à la doctrine de Paul et de Marcellus (L. 30, § 1. *Ad. leg. Aquil.* L. 27. *De pign. et hyp.*), il faudrait lui donner l'action *utile* (1) de la loi Aquilia, tout au moins lorsqu'il a perdu son action personnelle par *plus petitio* ou autrement, sans cesser d'avoir une créance naturelle, ou lorsque le débiteur, propriétaire de la chose, est insolvable. En tout cas, l'exercice de cette action utile ne pourrait jamais aboutir à une condamnation supérieure au montant de la créance ; pour ce qui dépasse cette créance, l'action de la loi Aquilia compéterait au débiteur lui-même : « *ipsi autem debitori in id, quod debitum excedit, competit Aquiliæ actio* » (Marcellus. L. 27. *De pign. et hyp.*).

1. L'action de la loi Aquilia protège la propriété elle-même ; il faut l'étendre pour qu'elle serve à protéger les démembrements de ce droit. Remarquons que l'aliénation avec fiducie, qui a précédé le gage, permettait de donner au créancier, devenu propriétaire, l'action même de la loi Aquilia.

Quel est le contenu normal de la condamnation à laquelle tend l'action de la loi Aquilia? Dans tous les cas, elle doit procurer la réparation intégrale du préjudice causé. On doit y prendre en considération *id quod interest* et y tenir compte, non seulement de la valeur vénale de la chose, mais aussi des pertes accessoires subies, comme aussi des gains dont le demandeur a été frustré. Il faudra donc tenir compte, par exemple, du montant de la *pœna* qui aurait été encourue par le *vector* et du gain qu'il aurait fait à l'arrivée du navire à destination.

En outre, l'action de la loi Aquilia peut aboutir à un enrichissement du demandeur et contenir ainsi un véritable élément pénal : 1° dans les cas prévus par le premier chapitre de la loi, la chose s'estime d'après la plus haute valeur qu'elle a eue dans l'année qui a précédé le délit; 2° dans ceux prévus par le troisième chapitre, la chose s'estime d'après la plus haute valeur qu'elle a eue pendant les trente jours immédiatement antérieurs au délit; 3° il y a condamnation au double en cas d'*infinitio*.

Il y a des cas où l'application directe de la loi Aquilia doit être écartée parce que le dommage n'est pas causé *corpore*. Dans ces cas, on doit donner au *vector* l'action utile de cette loi : Ulpien la donne en matière de transport terrestre dans une hypothèse où il en est ainsi. Un *cisiarius*, en conduisant trop vite son *cisium* (chaise à deux roues), dans lequel il vous transportait avec votre esclave, a versé : l'esclave s'est blessé ou tué en tombant. Vous avez l'action utile de la loi Aquilia (L. 13 *pr. Loc.*

cond.). Lors donc que la marchandise chargée à bord du navire aura été endommagée ou détruite, non par le fait même du *nauta*, mais par l'effet d'une cause étrangère que celui-ci a mise en mouvement, il y a lieu de donner au *vector* l'action utile de la loi Aquilia. Les nombreux périls des transports maritimes auxquels le *nauta* aura indûment exposé les marchandises, pourront donner naissance à cette action.

II

Après avoir examiné les conditions générales auxquelles est subordonnée la naissance de l'action de la loi Aquilia, nous devons nous demander si elle naîtra toujours, dans la matière qui nous occupe, lorsque ces conditions se trouveront réunies. Cette question rentre dans celle, plus générale, de l'influence que peut avoir le rapport contractuel sur la responsabilité aquilienne.

D'après un système qui s'est développé en Allemagne, (Muhlenbruch, Vangerow), l'action de la loi Aquilia pourrait être toujours transportée dans les contrats et pourrait être régulièrement donnée en cas de *damnum corpore corpori datum*, même alors que, d'après les règles de la responsabilité propres au contrat, l'*actio contractus* ne peut prendre naissance.

A l'appui de ce système, on cite les textes assez nombreux, qui donnent l'action de la loi Aquilia concurremment avec l'action du contrat.

Mais cela ne suffit pas. Ce qu'il faudrait montrer, c'est l'action de la loi Aquilia naissant à l'occasion d'un fait rentrant dans les prévisions du contrat, alors que l'action du contrat n'est pas ouverte. C'est ce que l'on ne fait pas.

La vérité est que, transportée dans la matière des contrats, la responsabilité aquilienne subit l'influence de la responsabilité contractuelle, sur laquelle elle se modèle. L'obligation générale « *neminem lædas* » n'existe plus après le contrat de la même manière qu'avant. Le résultat du contrat est précisément de rendre licites certains actes qui ne l'étaient pas avant qu'il fût formé ; tel fait, qui eût constitué une *injuria* en dehors du rapport contractuel, cesse d'avoir ce caractère et devient conforme au droit. Prenons le contrat de transport : le transporteur est autorisé à se mettre en rapport avec la chose du créancier. Il faut qu'il la manipule, et toutes les manipulations qu'il lui fera subir, dans les limites que comportent les règles de son industrie, sont entièrement licites, caractère qu'elles n'auraient pas eu avant le contrat, et si, en fait, il peut en résulter un *damnum*, il n'y aura pas *injuria*.

On peut dire que l'obligation générale de ne pas léser se trouve novée en quelque sorte ; elle est supprimée, puis remplacée par une obligation différente, plus sévère à certains égards, moins rigoureuse sous d'autres rapports.

Concluons que l'action de la loi Aquilia ne naîtra jamais

quand il n'y aura pas faute d'après les règles du contrat, et que la responsabilité contractuelle est la mesure de la responsabilité aquilienne.

Bien entendu, un fait indépendant de la relation contractuelle pourra donner naissance à l'action de la loi Aquilia, alors que l'action du contrat n'est plus ouverte. Tel est le cas prévu par la loi 5, § 3. *Ad leg. Aqu.* (1).

Quelquefois un tel fait, se trouvant rapproché de la relation contractuelle, semblera s'y rattacher par un lien de dépendance, et il pourra naître une certaine illusion sur son caractère. Mais un examen attentif fait apercevoir, comme dans le texte qui vient d'être cité, que ce lien n'existe pas et que, si la loi Aquilia recouvre son empire, c'est que la *lex contractus* cesse de s'appliquer.

§ 2. — *Action furti.*

Le *nauta* sera tenu de l'action *furti* lorsqu'il aura frauduleusement retenu ou employé d'une manière quelconque la

1. « *Sutor puero discenti ingenuo filiofamilias parum bene facienti quod demonstraverat forma calcei cervicem percussit ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere : quia non faciendæ injuriæ causa percussit sed monendi et docendi causa, an ex locato, dubitat : quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito.* »

marchandise qui lui a été confiée, dans le but de se l'approprier ou d'en tirer profit. « *Furtum est contractatio rei fraudulosa*, » dit Justinien (Inst. § 1. *De oblig. quæ ex del.*), en ajoutant plus loin « *intercipiendi causa* » « *lucri faciendi gratia* », avait dit le jurisconsulte Paul (L. 1, § 3. *De furt.*); toutes ces expressions sont très compréhensives.

Le *navita* sera tenu de l'action *furti* non seulement quand il aura accompli lui-même l'acte qui constitue le *furtum*, mais encore toutes les fois que, restant étranger à la *contractatio* elle-même, il aura fourni soit un concours matériel (*ops*), soit un concours moral (*consilium*); il sera alors complice (L. 50, § 3. *De furt.*). Il sera encore tenu de l'action *furti* toutes les fois qu'il aura recélé *rem contractatam* (Inst. § 4. *De oblig. quæ ex del.*). Il le sera également lorsque, le délit une fois consommé, il s'y associera par une approbation et en tirera profit (L. 152, § 2. *De reg. jur.*).

A qui compète l'action *furti*? Les textes répondent qu'elle compète à la personne intéressée à la conservation de la chose. « *Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet* », dit Ulpien (L. 10. *De furt.*). Et Justinien s'exprime ainsi : « *Furti autem actio ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit.* » (Inst. § 13. *De oblig. quæ ex del.*). Dans la plupart des cas, la personne intéressée sera le propriétaire lui-même. Parmi les personnes intéressées, autres que lui, auxquelles compète l'action *furti*, nous n'avons à signaler ici que celles

qui détiennent la chose en vertu d'un contrat qui les soumet à la *custodia* et celles qui ont sur la chose un droit de gage.

Si nous envisageons l'intérêt qui naît de la *custodia* et qui donne l'action *furti*, le cas le plus pratique en notre matière sera celui où un *nauta*, ayant pris charge d'une chose, l'a remise à un autre *nauta*; responsable de l'objet dans les conditions que nous avons étudiées, il aura l'action *furti*, le cas échéant, contre le second *nauta* : « *Sed et ipsi nautæ furti actio competit. Si nauta nautæ... res receperit, æque tenebitur.* » (L. 4 § 1. *Naut. caup.*)

Malgré son intérêt, l'action *furti* lui fait défaut dans deux hypothèses. La première est celle où son intérêt n'a pas une cause honnête « *Nemo de improbitate sua consequitur actionem* » (L. 12, § 1. *De furt.*). Ainsi, si l'on suppose qu'il a confié frauduleusement, pour son propre compte, au second *nauta* la marchandise qui lui avait été d'abord confiée par le propriétaire, il se trouvera avoir commis un *furtum*. Volé à son tour par le second transporteur, il se verra refuser l'action *furti*, suivant un principe général dont les jurisconsultes nous présentent de nombreuses applications (L. 14, § 4. L. 76, § 1. *De furt.*), et que Paul applique spécialement à notre hypothèse (L. 4, pr. *Naut. caup.*).

Le second cas où il en sera ainsi est celui où le *nauta* volé n'est pas solvable. L'action *furti* lui fait alors défaut et compété au maître de la chose. Telle est la décision que donne Ulpien en pareil cas (L. 12, pr. *De furt.*), pour le

foulon qui a reçu des vêtements à nettoyer et qui, par suite, est tenu de la *custodia*. En principe, dit-il, il est investi de l'action *furti*; « *si autem solvendo non est, ad dominum actio redit, nam qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil est.* » Telle est aussi la décision que Paul donne pour le *nauta* à qui la chose a été dérobée (L. 4, pr. *Naut. caup.*).

Nous avons nommé le créancier gagiste comme personne intéressée investi de l'action *furti*. Son intérêt dérive à la fois de son droit réel et de sa responsabilité; aussi la solvabilité du débiteur ne le fait-il pas disparaître. Plusieurs différences séparent la situation du gagiste de celle des personnes à qui l'action *furti* ne compète qu'à raison de leur responsabilité : inutilement une convention spéciale aurait déchargé le gagiste de la *custodia*; l'action *furti* lui compétera néanmoins à raison de l'intérêt que lui crée son droit réel; d'autre part, le propriétaire de la chose est nanti de cette action concurremment avec lui et, quand il en use, le gagiste ne répond plus du *furtum* (L. 12, § 2. *De furt.*). Si l'action est exercée par le gagiste, il n'en retient le profit que jusqu'à concurrence du montant de sa créance; le surplus est restitué au débiteur, propriétaire de la chose, qui, dès lors, n'est plus recevable à poursuivre le *furtum*.

Quel est l'objet de l'action *furti*? Elle tend au double ou au quadruple selon que le *furtum* est *nec manifestum* ou *manifestum*. Que comprend le simple? Il comprend toujours au moins la valeur que la chose avait au moment du

vol, peu importe que la chose ait péri depuis. En sens inverse, le simple s'augmente de toutes les plus values dont la chose a pu s'enrichir depuis le vol. Enfin, le simple comprend tout le préjudice causé au demandeur. En définitive, c'est l'intérêt qui est doublé, et la somme qui représente cet intérêt peut dépasser la valeur de la chose au jour du délit, sans rester jamais au-dessous.

Une curieuse doctrine toutefois s'était formée, dans un autre sens, sous l'influence des doctrines stoïciennes. Certains jurisconsultes, Ofilius et Trébatius notamment, avaient admis que le vol de la partie devait être tenu pour égal au vol du tout. Ainsi, celui qui aurait pris un *sextarium* de blé sur le plein chargement d'un navire, aurait dû être considéré comme voleur de tout le chargement et condamné à en payer deux fois la valeur. De même, celui qui aurait pris une certaine quantité de vin dans un de ces navires qui recevaient le produit de la récolte et qu'on appelait *vinaria* (1), aurait dû être considéré comme voleur du contenu du navire (L. 21, § 5. *De furt.*). Les jurisconsultes classiques rejettent à bon droit ces exagérations et décident que, dans ces hypothèses et autres semblables, le voleur ne doit être tenu qu'en raison de la partie dérobée.

1. « *Navibus vindemiam condimus ex insula Coa et Chio* » (Varon, *De re rustica*, lib. II, cap. I).

§ 3. — *Actions in factum in duplum*

Justinien, aux Institutes, (*De actionibus*, § 12), dit que le préteur a introduit en vertu de sa juridiction beaucoup d'actions pénales ; il en cite quelques exemples et il ajoute : « les actions de ce genre sont innombrables. »

C'est ainsi que le préteur déclara qu'il donnerait une action *in duplum* contre le *nauta*, en cas de *damnum* ou de *furtum* commis par un homme du bord. « *Exercitor navis... de damno aut furto quod in nave... factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum quorum operâ navem... exerceret* ». (L. 5, § 6. *De oblig. et act.*).

Dans les idées romaines, on ne répond pas, en principe, du fait illicite que l'on n'a pas accompli soi-même ; l'obligation de réparer n'est pas étendue au-delà de la responsabilité personnelle. On n'est pas responsable du dommage causé par l'enfant, par l'esclave ou par les animaux. C'est seulement dans des cas spéciaux et déterminés par des motifs d'intérêt public que les romains admettent une responsabilité en raison du fait commis par d'autres personnes et sans qu'on puisse alléguer de faute personnelle dans l'exécution même du dommage. Telles sont les hypothèses dans lesquelles sont données l'action *de effusis et dejectis*, l'action *de periculose positis et suspensis*,

l'action des publicains contre leur personnel de service. Tel est aussi le cas qui nous occupe.

Le prêteur a cru nécessaire, dans l'intérêt public en général et spécialement dans l'intérêt du commerce, d'obliger les armateurs à recruter avec soin leur personnel.

A cet effet, il a déclaré qu'il tiendrait l'armateur pour coupable lorsque le mauvais choix de celui-ci se révélerait par un *damnum* ou par un *furtum* commis sur le navire : « *aliquatenus culpæ reus est quod operâ malorum hominum uteretur.* » La sanction sera une action *in duplum*.

Il y a là, pour employer l'expression de M. Von Ihering (*De la faute en droit privé*), « un délit localisé, c'est-à-dire attaché à un état de choses tout à fait déterminé. »

Les actions *in factum* qui naissent à l'occasion de cette sorte de délit sont données dès que se manifeste le mauvais choix. Peu importe que les marchandises aient été reçues gratuitement à bord (L. 6 pr. *Naut. caup.*). Peu importe que la personne lésée soit le maître du délinquant. Si mon esclave, dit Paul, que vous utilisez sur votre navire, me lèse ou me vole, j'aurai action contre vous. (L. 6, § 1. *Naut. caup.*)

Par contre, là où il n'y a plus choix, il n'y a plus de délit.

L'*exercitor* qui emploie ses propres esclaves sur son navire ne les choisit pas et n'est point réputé coupable de les utiliser ainsi. Par suite, il n'est tenu que *noxaliter* :

« *Servorum autem suorum nomine noxali duntaxat tenetur, nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cujus fidei cujus innocentiae sint ; in suis veniâ dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit* (L. 7, § 4 *Naut. caup.*). Ulpien, qui s'exprime ainsi, répète la même idée sous une autre forme au titre *Furti adversus nautas* (§ 5).

Telle est la situation faite à l'*exercitor* par l'édit du préteur. Il ne lui est pas défendu toutefois de se soustraire à la responsabilité qui lui incombe par une convention spéciale faite avec les *vectores*, qui peuvent juger préférable de renoncer, moyennant un abaissement du *navium*, à l'action qui leur compète éventuellement « *Si prædixerit*, dit Ulpien, *ut unusquisque vectorum res suas servet et consenserint vectores prædictioni, non convenitur* » (L. 7, pr. *Naut. caup.*).

Durée. — Nos actions *ut duplum* sont perpétuelles comme l'action de *recepto* : « *hæc judicia quamvis honoraria sint, perpetua sunt* » (L. 7, § 6. *Naut. caup.*).

Transmissibilité. — Elles sont transmissibles activement, mais elles ne le sont pas passivement : « *in heredem autem non dabuntur* » (*ibid*), conformément au principe qui régit les actions pénales.

Concours des diverses actions.

Le principe qui doit servir de guide, en cas de concours de plusieurs actions, est celui que formule Ulpien dans la loi 43§1. *De reg. jur.* : « *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.* » En d'autres termes, on ne peut cumuler le bénéfice de deux actions qui tendent à satisfaire le même intérêt, mais le cumul doit être admis si ces actions répondent à des intérêts différents.

Quatre ordres d'hypothèses se présentent :

1° Concours de plusieurs actions reipersécutoires. — Lorsque la marchandise a été détournée par l'*exercitor*, le chargeur a contre lui, outre l'action du contrat, l'action *in factum de recepto*, et la *condictio furtiva*. Ces actions tendant à réparer le même préjudice ne se cumuleront pas. Toutefois, si le chargeur a commencé par exercer la moins avantageuse, l'autre reste efficace pour le surplus.

2° Concours d'une action reipersécutoire et d'une action purement pénale. — L'une tendant à réparer un dommage, l'autre à punir un délit, on doit en principe admettre le cumul. C'est ainsi que le chargeur en exerçant l'action *locati* ou *depositi*, conserve l'action *furti*. Mais par exception à la règle, l'action *furti* ne se cumulera pas

avec l'action *de recepto* bien que celle-ci soit reipersécutoire. La question toutefois avait fait doute « *Novissime videndum*, dit Ulpien, *an ejusdem rei nomine et de recepto honoraria actione et furti agendum sit? et Pomponius dubitat, sed magis est ut vel officio judicis vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.* » (L. 3, § 5 *Naut. caup.*). La raison de l'exception faite à la règle est peut-être que le *vector*, protégé par l'action *de recepto* qui lui donne toute sûreté, ne peut éprouver aucun sentiment de vengeance demandant satisfaction.

3° Concours d'une action reipersécutoire et d'une action mixte. — Si l'on combine les règles données pour les deux précédentes hypothèses, on doit conclure que l'action reipersécutoire se cumule avec l'action mixte dans la mesure pour laquelle celle-ci est pénale, mais non au delà. Ainsi, lorsque le chargeur exerce d'abord l'action *locati*, il conserve l'action de la loi *Aquilia* pour ce que celle-ci a de pénal, c'est-à-dire la différence entre la valeur de la marchandise au jour du délit et celle qu'elle pouvait avoir 30 jours auparavant (3^e chapitre de la *loi Aquilia*).

Le contraire pourrait être soutenu par cette raison que, dans l'action de la loi *Aquilia*, la peine n'est pas une somme distincte et consiste seulement dans une évaluation plus élevée du dommage, de sorte qu'elle est comme l'accessoire de l'indemnité, dont elle ne peut être séparée. — Effectivement Paul nous apprend qu'il y avait doute sur le point de savoir si l'action de la loi *Aquilia* pouvait être exercée après l'action du contrat

pour ce qu'elle contient de plus (L. 34, § 2, *De obliget. act.*)

Mais il faut maintenir l'affirmative, comme le fait Paul lui-même : « Il est plus sûr, dit-il, de décider que l'action de la loi Aquilia subsiste, car elle ajoute au simple, et, déduction faite du simple, elle a encore sa raison d'être (1). » — Si quelques textes paraissent réduire le demandeur à une option pure et simple, (L. 7, § 8. ; L. 18. *Ad leg. Aquil.* ; L. 43 *Soc. cond.* ; L. 50. *Pro socio*) c'est que, dans les cas qu'ils prévoient, la valeur des objets n'ayant pas varié, il n'y a pas intérêt à intenter successivement les deux actions.

4° Concours de deux actions pénales. — Si nous supposons que ces actions se rapportent à des délits véritablement différents, bien que se rattachant au même fait, nous nous trouverions en présence de trois systèmes. — Modestin n'admet, dans ce cas, que le choix pur et simple : « *Plura delicta in unâ re plures admittunt actiones sed non posse uti probatum est, nam si ex unâ obligatione plures actiones nascentur, unâ tantummodo, non omnibus utendum est.* » (L. 53 pr. *De obl. et. act.*) — Paul autorise le cumul des deux actions jusqu'à concurrence de la plus avantageuse : « *Si ex eodem facto duæ competant actiones, postea iudicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliquâ actione, id actor ferat.* » (L. 41 § 1 *eod. tit.*)

1. Nous traduisons ainsi, en adoptant pour le fragment dont il s'agit, évidemment altéré, la correction adoptée par Cujas, qui est généralement admise.

Enfin, le cumul absolu paraît admis par Hermogénien (L. 32, *eod. tit.*) ainsi que par Ulpien. « *Nunquam actiones pœnales, dit ce dernier, de eâdem pecuniâ concurrentes, alia aliam consumit.* » (L. 60. *eod. tit.*) (1). En effet, comme le remarque ailleurs le même jurisconsulte, un délit ne saurait être effacé par un autre délit, et il n'y a aucune raison pour ne pas les punir tous (L. 2, pr., *De priv. del.*)

Si nous supposons simplement un vol commis ou un dommage injustement causé par un matelot choisi par l'*exercitor*, nous sommes en dehors de cette controverse, bien qu'il naisse deux actions pénales. On considère que l'action *furti* ou l'action *damni injuriæ*, d'une part, et l'action prétorienne *in duplum*, d'autre part, donnent satisfaction au même intérêt. Aussi le *vector* ne peut-il tout ensemble poursuivre l'auteur du délit et l'*exercitor* : il doit choisir. « *Possumus autem furti vel damni injuriæ uti cum nautis ut certi hominis factum arguamus, sed unâ contenti esse debebimus et si cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio competit exercitori* (2). *Sed si absolutus sit exercitor hac actione,*

1. C'est cette dernière opinion qui semble avoir prévalu. Cela est dit formellement dans le fragment d'Hermogénien, le plus récent des jurisconsultes qui ont fourni des textes au Digeste : on invoque en outre en ce sens le § 1 *in fine* aux Institutes, *Si quadr. paup.*

2. Le texte suppose qu'une *locatio operarum* est intervenue entre le matelot et l'*exercitor*. Ce dernier jouant le rôle de *conductor*, est investi de l'*actio conducti* contre le matelot.

deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur, ne sæpius de ejusdem hominis admissio quærat. Et contra, si de admissa unius hominis actum est, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur. (L. 6. § 4. Naut carp.). »

CHAPITRE II

MODIFICATIONS RÉSULTANT DE LA QUALITÉ D'ALIENI JURIS DU TRANSPORTEUR.

Jusqu'ici nous avons étudié les actions qui naissent contre le transporteur, abstraction faite de la qualité de celui-ci, en le supposant d'ailleurs capable de s'obliger. Pour connaître l'étendue et l'efficacité de ces actions, il faut examiner les modifications qu'elles subissent par suite de la qualité *d'alieni juris* du transporteur.

Deux situations se présentent à notre examen : tantôt l'*exercitor alieni juris* est simplement placé à la tête d'un pécule qu'il affecte, au su ou à l'insu du père ou du maître, à une entreprise de transports maritimes. Il n'est alors que commandité : l'obligation du père ou du maître est limitée aux forces du pécule. — Tantôt au contraire l'entreprise est constituée directement sous les auspices du père ou du maître, qui consent à assumer tous les risques de l'entreprise. L'efficacité des actions qui compétent au *vector* (1) diffère profondément selon qu'on se place dans l'une ou l'autre de ces hypothèses.

1. Nous nous occuperons ici principalement des actions contractuelles et incidemment seulement des actions délictuelles.

SECTION I.

**Exercitio navis au moyen d'un pécule
sine voluntate domini vel patris.**

On doit distinguer deux sortes de pécules. Sous le nom de pécule, pourront être compris d'abord l'ensemble des biens que l'esclave a acquis lui-même et que le maître lui a laissés, ou lui aurait laissés s'il avait connu l'acquisition.

En pratique, une entreprise de transports maritimes pourra rarement être constituée à l'aide d'un pécule de ce genre. Il y a une deuxième sorte de pécule dont un tel emploi peut-être plus facilement supposé. C'est celui qui est formé de biens que le maître a volontairement et sans nécessité séparés de son patrimoine pour en confier la gestion à son esclave, ce qu'il ne peut faire qu'autant qu'il est capable de s'obliger.

Supposons un pécule ainsi constitué. Il pourra comprendre comme un patrimoine ordinaire toutes sortes de biens, *res peculiares*, par exemple un matériel naval.

Nous devons examiner cette hypothèse, en distinguant selon que le maître a ignoré, ou su et toléré l'affectation du pécule à une entreprise de transports maritimes. La garantie des créanciers diffère, en effet, dans l'un et l'autre cas.

§ 1. — *Exercitio navis etiam ignorante domino-vel patre.*

Le maître est tenu des obligations de l'*exercitor* dans la limite où est donnée l'action de *peculio*.

Dans cette action, le juge doit se placer successivement à deux points de vue, pour apprécier la possibilité d'une condamnation et en fixer le chiffre. Il recherche d'abord si, de l'obligation contractée par l'esclave, le maître n'a pas retiré un profit, c'est que l'on appelle l'*in rem versum*; puis l'*in rem versum* faisant défaut, il examine si le pécule ne contient pas de quoi fournir ou compléter la somme due. L'*in rem versum* se trouve ainsi le gage exclusif de celui qui l'a procuré.

Ce n'est donc que lorsque le profit du maître est nul ou moindre que l'obligation qu'il y a lieu d'apprécier le pécule.

Dans cette appréciation, le juge laisse de côté les créances des tiers, la préférence appartenant au premier occupant, c'est-à-dire à celui qui le premier obtient une condamnation. Mais le maître, s'il est créancier du pécule, a une situation privilégiée, ses créances se déduisent toujours du pécule, précisément parce que, dit Ulpien, il est censé avoir pris les devants et avoir agi contre son esclave (L. 9. § 2. *De pecul.*)

Si le pécule augmenté de l'*in rem versum* et diminué des créances du maître ne suffit pas à satisfaire le créan-

cier, une condamnation partielle est prononcée. Mais le droit n'est éteint que dans cette mesure et l'action *de peculio*, pourra encore être exercée le jour où l'actif du pécule sera augmenté par des acquisitions nouvelles.

L'action *de peculio*, qui subsiste tant que dure le pécule, s'éteint par le laps d'une année utile, à partir du jour où il disparaît, ce qui peut se produire par le retrait du pécule, par la mort de la personne *in potestate* et plus spécialement, s'il s'agit d'un esclave, par son aliénation ou son affranchissement, s'il s'agit d'un fils de famille, par sa dation en adoption, ou son émancipation (L. 1, pr., §§ 1 et 4. *Quand. de pec.*)

Telle est l'action *de peculio*. Nous avons à nous demander maintenant quelle est son étendue d'application.

L'esclave acquiert le pouvoir d'obliger le pécule ; dans cette mesure le maître est réputé avoir pris d'avance à sa charge personnelle les obligations auxquelles son esclave donnera naissance par un contrat quelconque. Ce pouvoir conféré à l'esclave est tellement essentiel qu'il subsiste nonobstant toute défense et ne cesse que par le retrait du pécule lui-même (L. 29, § 1 ; L. 47, pr. *De pec.*). Ainsi toutes les actions contractuelles que nous avons examinées seront données contre le maître *de peculio*.

Il n'en est pas de même des actions nées d'un délit. C'est une règle ancienne à Rome que les dommages causés par notre chose, sans notre propre fait, nous grèvent d'une obligation restreinte qui porte sur cette chose elle-même et n'affecte pas le reste de notre patrimoine. L'action née du délit de l'esclave peut être inten-

tée contre le maître, mais celui-ci a la faculté d'éviter la condamnation et même de prévenir toute poursuite en abandonnant le délinquant. La sentence qui interviendra lui ordonnera, conformément à la formule, de payer l'*æstimatio litis* ou de faire l'abandon (*decem aut noxxæ dare*).

Notons ici la décision que donne Paul lorsqu'un délit a été commis par le *vicarius* de l'esclave *exercitor*. « *Si servus tuus navem exercuerit ejusque vicarius et idem navita in eâdem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris : ut tamen si servi tui jussu, vel sciente et patiente eo, damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat.* » (L. 19, § 2. *De nox. act.*) Ainsi, dans l'hypothèse où le *vicarius* a causé injustement un dommage sans l'ordre et sans le consentement de l'*exercitor*, le maître de ce dernier est tenu de distraire du pécule ce *vicarius*, pour l'abandonner en noxe à la personne lésée, comme l'eût abandonné l'*exercitor* s'il avait été libre. Si c'est par l'ordre, avec le consentement ou au su de l'*exercitor* que le délit a été commis, l'action noxale est donnée contre le maître du chef de l'esclave *exercitor*.

Les règles que nous avons rencontrées, considérées dans leur généralité, s'appliquent en quelques mains que se trouve le pécule. Mais notons que le fils de famille, à la différence de l'esclave, est capable de défendre à une action en justice même fondée sur un délit, et qu'ainsi il peut obliger son pécule, d'une manière détournée, par ses délits.

§ 2.— *Exercitio navis sciente domino (vel patre)*

D'une manière générale, un esclave chef de pécule peut affecter, au su de son maître, son pécule à une entreprise déterminée et l'obliger ainsi par l'action *tributoria*. Le maître est tenu de cet action lorsque, sans *voluntas* de sa part, il a du moins connu l'affectation du pécule et n'a pas protesté. « *Non enim velle debet dominus sed non nolle : si igitur scit et non protestatur et contradicit tenebitur actione tributoria* » (L. 1, § 3. *De trib. act.*) — Le défaut de protestation du maître lui enlève le droit de passer avant les autres créanciers : « *Privilegium deductionis perdit* », et voici quelle sera la situation de ceux qui auront contracté avec l'esclave relativement à l'entreprise (*merx peculiaris*). Ils auront pour garantie le matériel, les économies et acquisitions réalisées à l'aide des bénéfices et, à défaut de paiement, ils pourront se faire distribuer en nature ces diverses valeurs par le maître lui-même, qui concourra avec eux et effectuera une distribution proportionnelle.

Si nous supposons qu'un esclave, mis à la tête d'un pécule, l'affecte en tout ou en partie à une entreprise de transports maritimes, et que le maître, connaissant cette affectation, ne s'y oppose pas, il y aura lieu à l'application de ces règles. Il faudra toutefois faire une distinction.

Les créanciers qui auront contracté avec l'*exercitor* auront contre le maître l'action *tributoria* telle qu'elle vient d'être décrite.

Ceux qui auront contracté avec les *magistri navis* de l'*exercitor* et qui auraient eu l'action *exercitoria* si celui-ci avait été libre, auront contre le maître une action *quasi-tributoria*. C'est ce que disent Ulpien (L. 1, § 20. *De exercit. act.*) et Paul (L. 6, *pr. eod. tit.*)

SECTION II.

Exercitio navis volente domino vel patre.

Le maître ou le père de famille peut faire intervenir sa *voluntas*. Il est alors tenu *in solidum* dans les cas suivants :

L'action *exercitoria* (c'est-à-dire l'action *locati, depositi, etc., exercitoria*) est donnée contre lui. Nous avons à cet égard les termes mêmes de l'Edit : « *Si is qui navem exercuerit in alieni potestate erit ejusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro ejus gestum erit, in eum, in cujus potestate is erit, qui navem exercuerit, judicium dabo.* » (L. 1 § 19 *De exercit. act.*) La formule délivrée en vertu de cet édit paraît devoir être ainsi reconstituée : « *Judex esto : quod Aulus Agerius Titio magistro ejus navis quam Sciis, cum in potestate Numerii Negidii esset, voluntati Numerii*

Negidii exercebat, ejus rei causà in quam Titius navi præpositus fuit negotium quâ de re agitur, gessit, si paret (quidquid) ob eam rem Titium magistrum A° A° tot dare oportere (dare facere oportet) (1) ejus judex N^m N^m A° A° c. s. n. p. a.

Nous avons la même décision pour l'action *de recepto* (L. 3, § 3. *Naut. caup.*) «*Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris, domini, intervenit, in solidum erit conveniendus.* » Ainsi s'exprime Ulpien.

Le même jurisconsulte énonce la même règle pour l'action *in duplum adversus nautas* (L. 7, § 6, eod. tit.) «*Sed cum voluntate patris vel domini servus vel filius exercent navem... puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia quæ ibi contingunt in solidum receperint.* »

Ainsi le père de famille ou le maître, en déclarant sa *voluntas*, couvre de tout son crédit l'entreprise de l'*exercitor* apparent qui est en sa puissance et devient ainsi le véritable armateur.

1. Lorsque l'*exercitor* est un esclave, il faut introduire dans la formule la fiction « *si liber esset.* »

DROIT FRANÇAIS

DU CONNAISSEMENT

INTRODUCTION

Le contrat de transport est un contrat réel, de même que le prêt ou le dépôt, en ce sens que les principales obligations du transporteur ne peuvent naître que par la remise de la chose à transporter. Il est donc essentiel d'assurer la preuve de cette remise.

En matière de transport maritime, cette preuve consistait, au moyen-âge, dans une inscription sur le registre de l'*écrivain*. Il est vraisemblable qu'à Rome, on employait un moyen analogue (L. 1, § 8. D. IV, 9).

Cela suffisait à une époque où le commerce maritime était peu développé et où le marchand ne se séparait pour ainsi dire point de sa pacotille. Pendant longtemps, en effet, le marchand prit place à bord avec elle. Bien qu'il l'eût livrée au maître du navire, il ne cessait pas de l'avoir à sa disposition ; il se trouvait là pour la reprendre en temps opportun et s'en défaire. C'est ce que nous révèle-

lent les textes romains, qui n'emploient qu'un seul mot pour désigner le chargeur et le passager : « *vector* », mot qui signifie proprement transporteur et qui nous montre un individu voiturant en quelque sorte lui-même sa marchandise par les moyens d'autrui. C'est ce qui résulte aussi des monuments du droit coutumier maritime au moyen-âge : ils nous montrent également des marchands accompagnant leur cargaison (1).

Il n'était pas indispensable, alors, que le chargeur eût entre les mains un titre représentatif de la marchandise. Un document unique, restant à bord, ne présentait pas d'inconvénient. D'ailleurs des précautions minutieuses étaient prises (2) pour en assurer l'exactitude et la sincérité, si bien qu'il faisait foi de tout ce qui s'y trouvait mentionné, sans qu'on pût en contester la véracité (Consulat de la mer).

A une certaine époque, les marchands cessèrent d'accompagner leur marchandise : ils eurent des correspon-

1. Le Consulat de la mer règle la condition des marchands (*mercader*) à bord ; il attribue la meilleure place à celui qui paie le fret le plus élevé, etc... (ch. XXXI).

2. L'écrivain devait prêter serment « de n'écrire sur son registre que ce qui serait vrai et ce qui appartiendrait aux intéressés suivant le droit de chacun ». La sanction était sévère : « si l'écrivain énoncé des choses fausses, il doit perdre le poing droit, être marqué au front avec un fer chaud et son bien sera confisqué, soit que la fausse inscription ait été faite par lui même, soit qu'elle l'ait été par un autre » (Consulat, ch. XII). Défense était faite à l'écrivain, sous la même peine, de coucher à terre sans emporter les clefs de la caisse renfermant le registre et de la laisser ouverte (ch. XIV).

dants dans les villes d'outre-mer. A la place du *vector* romain, ou du *mercader* du Consulat de la mer, il y eut un chargeur qui convint avec le maître du navire que la marchandise serait remise, non à lui, mais à telle personne tierce, en tel lieu. L'écrivain, tout en continuant à inscrire sur son registre les objets chargés sur le navire, dut délivrer au nom du capitaine, au chargeur, une reconnaissance qui fût entre les mains de celui-ci la représentation de la marchandise dont il se séparait. Cette reconnaissance fut appelée *connaissance*.

Il est difficile de préciser à quelle époque s'accomplit cette transformation de la preuve du chargé. Quoiqu'il en soit, le Guidon de la mer, dont la rédaction, d'après Pardessus, se place entre les années 1556 et 1584, constate l'usage des connaissances. « C'est, dit-il, une reconnaissance que fait le maître du navire du nombre et qualité des marchandises chargées à son bord, lequel connaissance doit en outre contenir la marque de la marchandise, à qui elle va consignée, si elle est bien ou mal conditionnée et le prix du fret. » Et le Guidon ajoute : « d'iceux connaissances se doivent faire trois exemplaires ; l'un demeure par devers le marchand chargeur, l'autre se délivre avec les lettres ou paquets d'adresse au maître du navire ; le tiers s'envoie par un autre navire ou par les messagers ou postes ordinaires à celui qui doit recevoir la marchandise. »

Qu'est devenu depuis lors le connaissance ?

Si l'on se reporte à l'Ordonnance de 1681, on constate qu'elle reproduit presque textuellement les dispositions du Guidon de la mer.

Après l'Ordonnance, vient le Code de Commerce. Il reproduit à son tour les dispositions de celle-ci, sauf quelques modifications de minime importance concernant les énonciations du connaissance, et l'addition d'un quatrième exemplaire aux trois que prescrivaient le Guidon et l'ordonnance. Il ajoute que le connaissance peut être à ordre ou au porteur, comme à personne dénommée ; mais il ne fait en cela que consacrer une pratique déjà existante. (1)

Si, dans le courant de cette étude, nous nous en tenions au Code de Commerce, le connaissance nous apparaîtrait donc uniquement tel qu'il était à son origine.

Mais aujourd'hui, à côté des connaissances conformes à la tradition, il y en a d'autres qui s'en écartent et dont

1. Cette pratique doit être contemporaine de l'apparition même des connaissances, car les clauses à ordre et au porteur ont une origine fort lointaine. D'après M. Brunner, professeur à la faculté de droit de l'université de Berlin, l'origine des titres à ordre remonte à l'époque mérovingienne. On rencontre en effet des titres à ordre parmi les premières chartes de cette époque. Au ^{vi}^e siècle, on trouve une clause à ordre par laquelle le débiteur promet de faire le paiement au créancier dénommé ou à la personne « *cui dederit hanc cautionem ad exigendum* » ; par suite de cette clause, le débiteur était obligé de payer à la personne qui lui présentait la charte si elle pouvait prouver que le créancier lui avait volontairement remis cette charte. — Quant aux titres au porteur, la trace s'en laisse poursuivre jusqu'au ^{ix}^e siècle et l'on trouve la clause au porteur dans des chartes servant à la constatation des droits les plus divers. (Brunner. *Les titres au porteur au moyen âge*, traduction de M. P. Wolf, nouvelle revue historique du droit français et étranger, 1886, p. 11. — *Die Verthpapiere, Handbuch des Deutsches Handels, See-und Wechselsrecht.*)

nous devons dire quelques mots. « Le connaissement, avait dit Valin, est la véritable et spécifique preuve du chargement » (1) « Le connaissement ou police du chargement, d'après Emérigon, est une reconnaissance que le capitaine donne des marchandises chargées dans le navire ». (2) L'article 222 du code de commerce donne du connaissement la même idée, dont plusieurs prescriptions des articles 281 et 282 sont la conséquence (mentions du nom et du domicile du capitaine, du nom et du tonnage du navire, signature du connaissement, après chargement, par le capitaine). Il y a des connaissements qui ne répondent plus à cette idée et à ces dispositions. Ces documents sont créés dans une ville de l'intérieur, à Paris par exemple, bien avant l'embarquement ; ils ne sont pas signés par le capitaine, mais par un agent de l'armateur. Ils désignent quelquefois le nom du navire et celui du capitaine, mais avec une mention, (comme : « ou tout autre navire ») qui ôte à ces désignations toute signification, ou bien même ces désignations sont complètement absentes. Ils ne constatent en définitive que la prise en charge par l'armateur. De tels documents ressemblent si peu au connaissement décrit par l'ordonnance et par le code, que M. de Courcy a pu dire d'eux : ce ne sont que des lettres de voiture. Ainsi formulée, l'appréciation nous paraîtrait inexacte, mais elle renferme une part de vérité, ainsi que nous allons le voir en étudiant la nature complexe de ces nou-

1. I p. 631.

2. Ch. IX, sect. 3.

veaux documents, qui jouent aujourd'hui un rôle considérable.

La pratique de ces connaissances nouveaux marque une transformation du rôle de l'armateur et de celui du capitaine. L'armateur en présence duquel nous nous trouvons, c'est une compagnie, qui a une flotte composée de navires plus ou moins fatigués, mais également bien conditionnés. Avec cette flotte, elle a un service régulier. Elle est un entrepreneur de transports. Elle accomplit directement, par des agents qui se confondent avec elle, ingénieurs, fournisseurs, arrimeurs, des actes qui rentreraient autrefois dans les attributions du capitaine, tous ceux qui précèdent le départ du navire et ceux qui suivent son arrivée. C'est elle qui traite avec les chargeurs ; ceux-ci s'adressent à elle comme à une compagnie de chemin de fer. C'est elle qu'ils connaissent, et quand ils stipulent, ils n'ont guère en vue le navire qui transportera leur marchandise, non plus que le capitaine qui commandera le navire. Le navire se trouve alors confondu dans le matériel naval de la compagnie, de même que le capitaine dans le personnel maritime. Dans ces conditions, on comprend que l'on ne crée plus de connaissances conformes à la tradition, qu'on n'y parle plus du navire, ni du capitaine et qu'on les signe avant l'embarquement, et l'on est tenté d'assimiler complètement le document créé pour l'expédition à une lettre de voiture ou à un récépissé de chemin de fer.

Mais il n'en va point ainsi : l'analogie d'une telle exploitation avec une entreprise du transport par terre doit cesser à un certain moment. L'action de l'armateur cesse

forcément au moment où le navire quitte le port. Surmer, le bâtiment lui échappe, et à ce bâtiment, qui ne se confond plus dès lors dans le matériel naval de l'entreprise, mais qui devient une unité, il faut un maître. C'est alors que la personnalité du capitaine, effacée jusque là, apparaît; on peut dire, comme autrefois, qu'il est maître à son bord après Dieu.

Cette personnalité du capitaine en mer, l'armateur ne peut ni l'absorber ni même l'amoinrir. Bien plus, il en subit l'influence, et c'est par là que nous trouverons l'explication de la nature complexe des connaissances qui nous occupent. Le capitaine est le préposé de l'armateur; mais comme ce préposé nécessaire sera maître à bord et sera en définitive responsable de la marchandise, il apparaît déjà, dès la création des documents, à côté de l'armateur.

Aux termes mêmes du document, les marchandises sont remises à l'armateur transporteur pour être chargées sur un paquebot commandé par un capitaine, et c'est « pour le capitaine » que le connaissement est signé par l'agent de l'armateur. En réalité, c'est à la fois en son nom et au nom du capitaine que traite ce dernier, et nous pourrions dire que le connaissement dont il s'agit est l'instrument unique d'un double contrat de transport ou figurent à la fois, comme personnalités distinctes, l'armateur transporteur et le capitaine. C'est ce qu'exprime assez bien un jugement du tribunal de Rouen, du 24 novembre 1886 (Rev. Int. du Dr. mar. II. 420); « Attendu que le connaissement était fait au nom du capitaine par MM..., qui ont agi dans ce contrat

tant comme mandataires du capitaine pour le transport de Milazzo à Rouen, qu'en leur nom personnel, comme entrepreneurs de transport, pour le transport des vins de Milazzo à Rouen ».

Mais de quel capitaine s'agit-il, peut-on dire, lorsque, comme cela arrive, le connaissement n'indique pas le nom du capitaine ? Je réponds qu'il s'agit du « capitaine », ce personnage traditionnel qui figure nécessairement dans un contrat de transport maritime, en attendant qu'il prenne les traits du commandant un tel.

Il est très important de maintenir cette distinction des deux personnalités.

L'intérêt existe notamment aux points de vue suivants.

L'armateur devenant à certains égards un transporteur ordinaire, on a été conduit à soutenir que les responsabilités se trouvaient déplacées et que le connaissement engageait personnellement cet entrepreneur de transports, qui ne devait plus pouvoir se libérer par abandon, dans les termes de l'article 216 C. comm. Cette thèse a été soutenue par M. de Courcy (1). Elle avait été déjà opposée, devant la Cour d'Alger ; à la Compagnie des Messageries Maritimes, qui, disait-on, était son propre capitaine. La compagnie a combattu avec succès cette prétention, qui a été repoussée en ces termes par la Cour :

« Quelle que soit l'organisation particulière de la Compagnie, on ne peut contester qu'en dehors des

1. *Questions* II. p. 60.

membres qui la composent, elle a des capitaines ayant mission spéciale et exclusive de diriger ses navires ; s'il est vrai que les capitaines sont à son choix, elle ne peut cependant les prendre que parmi des individus ayant les qualités requises et obligatoires ; — Il est constant qu'une fois le capitaine à bord, il n'y a plus qu'une seule volonté, qu'une seule direction, celle que le capitaine croit devoir donner au navire qui lui a été confié ; — dès lors, soutenir que la Compagnie est en même temps son capitaine est nier l'évidence et méconnaître les véritables principes en cette matière ; — il importe peu qu'à terre, soit pour le chargement, soit pour le déchargement, on ait affaire uniquement à la Compagnie, dès qu'il appert de tous les connaissements eux-mêmes que tout est fait au nom du capitaine (10 juin 1865. — P. 1867. 905) (1). La cour de cassation (Req. 22 mai 1867. — P. 1867. 965) a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt et reconnu la faculté d'abandon, en disant fort justement : « L'objection tirée de ce qu'il s'agirait d'un engagement personnel de l'armateur manque en droit : en effet, l'armateur ou le propriétaire, obligé, pour exécuter le contrat, de charger les marchandises sur un navire dont la conduite ne lui appartient pas, ne saurait être considéré, même quand il a reçu les marchandises à l'origine, comme obligé personnellement ; sa personnalité s'efface devant celle du capitaine, son préposé, auquel il ne peut se dispenser de confier l'exécution ; dès lors, la marchandise

1. Il n'était pas nécessaire d'aller si loin. L'arrêt emploie des expressions trop générales, qui dépassent le but.

venant à périr en mer par la faute du capitaine, il n'y a aucun motif de distinguer, au point de vue du droit d'abandon consacré par l'article 216, entre cette hypothèse et celle où le chargeur a traité directement avec le capitaine, le propriétaire n'étant tenu, dans l'une comme dans l'autre, qu'en sa qualité de propriétaire. » Nous ne pouvons que nous assimiler ces observations de la cour suprême.

La distinction des deux personnalités de l'armateur et du capitaine présente encore un grand intérêt, au point de vue des clauses de non responsabilité qu'il est d'usage d'insérer dans les connaissements. C'est parce que ces deux personnalités sont distinctes que la jurisprudence française, comme celle de la plupart des pays étrangers, a pu valider la clause par laquelle l'armateur s'affranchit des fautes, quelles qu'elles soient, du capitaine. La validité de cette clause se justifie entièrement par les considérations que la cour suprême formulait tout à l'heure pour maintenir le droit d'abandon en faveur de l'armateur et qu'elle a reprises et développées pour permettre à ce dernier de s'exonérer des fautes d'un préposé qu'il n'a pas librement choisi et qui, maître à bord, échappe en fait comme en droit à son contrôle. Mais remarquons de suite que le motif fondamental où la clause dont il s'agit puise sa raison d'être et sa justification lui sert en même temps de limite. Si cette stipulation doit être pleinement efficace, appliquée aux fautes commises par le capitaine en tant que capitaine, elle doit cesser de l'être lorsque ce dernier n'a agi que comme préposé et que sa personnalité s'est effacée devant celle de l'armateur.

Les compagnies de transports maritimes le comprennent si bien qu'elles n'invoquent jamais, dans les hypothèses où il en est ainsi, la clause d'exonération des faits du capitaine ; elles se servent alors comme un transporteur quelconque, des diverses clauses de non garantie insérées dans le connaissement, clauses qui ont seulement pour effet, d'après la jurisprudence, d'obliger l'expéditeur ou le destinataire à faire la preuve d'une faute déterminée.

Tels sont les principaux intérêts résultant de la distinction des deux personnalités de l'armateur et du capitaine. Nous maintiendrons cette distinction, qui permet d'expliquer les particularités relevées plus haut, tout en empêchant d'assimiler l'armateur à un transporteur ordinaire et le connaissement complexe dont il s'agit à une simple lettre de voiture.

CHAPITRE PREMIER

DES FORMES DU CONNAISSEMENT

SECTION I.

Des énonciations du connaissance.

L'article 281 du code de commerce est consacré, sauf sa disposition finale, aux énonciations du connaissance.

Celles qu'il vise sont relatives : 1° à la marchandise à transporter ; 2° au chargeur et au destinataire ; 3° au capitaine et au navire ; 4° aux lieux de départ et de destination ; 5° au fret. Ajoutons : 6° la date.

§ 1. — *Énonciations relatives à la marchandise.*¹

Ces énonciations doivent en quelque sorte personnifier la marchandise « le connaissance, dit l'article 281, doit exprimer la nature et la quantité, ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter ;... il présente en marge les marques et numéros des objets à transporter... » L'ordonnance de 1681 disait seulement : « les connaissements contiendront la qualité, quantité et marque des marchandises ». Il est intéressant de rechercher si la modification apportée à cette rédaction par les auteurs du Code de commerce a quelque portée.

La commission proposait de réduire les énonciations exigées par l'ordonnance à celles de la nature et de la quantité. — Celle de la qualité, disait-elle, imposerait au capitaine une responsabilité dont la pratique l'a affranchi et qu'il ne serait pas juste de lui faire encourir. Dans l'usage, on s'en rapporte, à l'égard de la qualité, à la déclaration du chargeur sans la vérifier, et cet usage est raisonnable, car le capitaine, s'il était obligé de vérifier, pourrait-être surpris : par exemple, il ne saurait pas toujours distinguer la qualité des vins au goût. Il lui est donc impossible de garantir la qualité de la marchandise. — Cependant la commission, en persistant pour ces motifs à rejeter la mention de la qualité, proposait d'ajouter l'indication de l'espèce.

Le Conseil d'État voulut le maintien de la mention rejetée par la commission, non pas dans la pensée d'en

faire résulter pour le capitaine une responsabilité plus grande, mais pour qu'il fût averti de la valeur des marchandises et ne put alléguer son ignorance pour s'excuser de n'avoir pas pris tout le soin qu'elles exigeaient (Locré, *Esprit du Code de Comm.* 3, p. 216).

Il résulte de cette discussion qui se termina par l'adoption des mots « espèce ou qualité des objets à transporter », que les rédacteurs du code ont voulu donner à l'article 281 le sens que la pratique avait attaché à l'article correspondant de l'Ordonnance. Aussi, pouvons-nous nous référer à ce que disait Valin (I, p. 633) : « Par rapport à la qualité des marchandises, on comprend que le connaissance ne fait preuve que de leur qualité générique, extérieure et apparente, comme s'il est dit dans le connaissance que c'est de l'indigo, du carret, du sucre terré ou brut, du coton, de la toile, il faut remettre des marchandises du même genre, en même nombre de futaillies, en ballots et sous la même marque qu'elles ont été chargées. Mais, en ce qui concerne la qualité spécifique, intérieure ou non apparente, comme s'il est dit que l'indigo est cuivré ou bleu, sec et bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espèce, que dans telles caisses sont des marchandises de telle qualité, etc., le connaissance n'engage point en cette partie, à moins qu'il n'y eût preuve que les barriques eussent été défoncées ou que les ballots eussent été ouverts, ou de quelqu'autre prévarication de la part du maître ou des gens de l'équipage. »

Ce que dit Valin reste vrai, mais il faut généraliser l'idée qu'il exprime : les mentions des connaissances n'engagent le capitaine qu'autant qu'il a pu ou dû véri-

fier leur exactitude, et celles dont il doit vérifier l'exactitude sont celles qui seront nécessaires, suivant les circonstances, pour individualiser la marchandise et donner à l'obligation un caractère assez précis pour qu'elle soit sérieuse. Si la marchandise est, suivant une expression de Valin que nous rencontrerons plus tard, « emballée et enfutaillée », elle n'a besoin, pour être individualisée, que de la marque. Les mentions de la nature, de l'espèce ou de la qualité ne sont pas nécessaires pour atteindre ce but ; le capitaine n'a pas à en vérifier l'exactitude et elles ne l'engagent point. Si la marchandise n'est pas enfermée dans une enveloppe, les mentions de la nature et de l'espèce sont nécessaires et, dans certains cas, celle de la qualité.

Quant à la mention de la *quantité*, c'est également dans cette dernière hypothèse qu'on en voit l'utilité, puisqu'elle continue à individualiser la marchandise : le poids ou la mesure sont l'équivalent de l'enveloppe, comme à certains égards les mentions de la nature, de l'espèce ou de la qualité sont l'équivalent, dans la même hypothèse, de la marque.

Par contre, c'est dans le premier cas que les *marques* et *numéros* sont nécessaires. Les marques sont alors essentielles, si bien que le capitaine ne pourrait pas stipuler son irresponsabilité en cas d'inexactitude ou d'absence de marques (1), ou du moins, ce qui revient au même, le fait d'avoir accepté des colis sans marques ou

1. Le tribunal du Havre (7 juin 1876. H. 76. 1. 205) s'exprime ainsi au sujet de la clause d'exonération du capitaine relativement aux inexactitudes, oblitérations ou absence de marques ou numéros : « si on la déclarait valable, elle conduirait forcément à cette conséquence

portant d'autres marques que celles indiquées sur le connaissement constitue une faute qui détruit la présomption qu'une clause de ce genre pourrait créer en faveur du transporteur (Hâvre 3 février et 20 novembre 1880. H, 80, I, 119 ; et H, 81, I. 152. — C. de Rouen 15 mars 1886. *Rev. int. du Dr. mar.* II, 146).

Ces observations sur la valeur des énonciations exigées par l'article 281 pour la désignation de la marchandise vont nous permettre d'apprécier une réserve qu'on trouve sur la plupart des connaissements, conformément à un usage ancien, et dont nous devons parler, comme le faisait Valin, à l'occasion des mentions du connaissement. Il s'agit de la réserve *que dit être* qui, d'après les expressions d'Emérigon, signifie « que le chargeur a dit que les marchandises étaient de telle qualité et quantité, sans que le capitaine l'ait vérifié. »

D'après Valin (I p. 633), ce serait en général une précaution inutile, « car, ou il s'agit de marchandises de la qualité desquelles on ne puisse douter au premier coup d'œil, auquel cas la réserve n'opérera rien, ou s'il est question d'effets emballés ou enfutaillés de manière que

que le capitaine serait exonéré par le même acte dans lequel il reconnaissait avoir reçu à son bord les balles de laines avec les marques susmentionnées de l'obligation de les remettre en même état, ce qui ne saurait être ; — toute autre solution laisserait la porte ouverte à des fraudes nombreuses et compromettrait gravement la sûreté des relations commerciales avec les pays d'outre-mer ; une pareille stipulation ne pourrait, dans tous les cas, s'appliquer qu'à une ou deux balles non marquées conformément au connaissement, mais non à toute une partie. » — Voir aussi C. d'Aix, 22 décembre 1880 (M. 1881. 1. 31).

le genre n'en puisse pas plus être reconnu au premier coup d'œil que l'espèce, il n'est nullement besoin de réserves alors, le maître ne pouvant être tenu que de rendre les futailles, caisses ou ballots dans le même état qu'il les a reçus. »

Mais aussitôt, le commentateur de l'ordonnance ajoute une restriction : « à toute fin néanmoins, la précaution n'est point à négliger, puisque, par ce moyen, le capitaine ne répond ni de la qualité intérieure, comme il a été jugé par l'Amirauté de Marseille par deux sentences de 1751, (dans l'espèce de la dernière, il s'agissait d'une barrique déclarée dans le connaissance remplie de noix muscades et dans laquelle il ne se trouva que de vieilles ferrailles), ni de la quantité, poids et mesure, comme il a été aussi jugé en ladite Amirauté par sentences des 24 mai 1748 et 10 juillet 1750 relativement à la décision du chapitre CCLXVI du Consulat, le capitaine n'ayant pas assisté au mesurage du blé ni au poids des marchandises. »

La vérité est que, pour ce qui n'est pas afférent, la réserve ne fait qu'écarter expressément une responsabilité dont la loi affranchit déjà le capitaine. Elle a au contraire une utilité réelle, en tant qu'elle repousse la responsabilité qui pourrait s'induire en certaines énonciations dont l'exactitude aurait pu être vérifiée. L'indication du poids peut être, en général, considérée comme une énonciation de ce genre, car si on ne conçoit guère qu'on procède à la vérification de l'intérieur de tous les colis embarqués, on conçoit au contraire qu'on les pèse, cette opération étant, dans la plupart des cas, praticable. Aussi la juris-

prudence déclare-t-elle que la mention du poids fait présumer qu'il y a eu pesage contradictoire, alors même qu'il y aurait dans le corps imprimé du connaissement une clause d'exonération relative au poids.

La réserve *que dit être* aura alors une incontestable utilité, elle fera tomber la présomption créée par la mention du poids. « Attendu, dit le tribunal de Marseille (20 octobre 1873. M. 1876, 2, 14) qu'un connaissement est signé avec la déclaration d'un *poids reconnu* ou *avec un poids que dit être*, suivant les circonstances ;... — Attendu que, dans l'espèce, l'énonciation du poids *sans une restriction* mise par le capitaine, est une présomption qu'il y a eu pesage ; que dès lors le capitaine et la compagnie sont devenus responsables du poids malgré la clause du connaissement imprimée d'avance... » Le pourvoi formé contre ce jugement a été rejeté le 9 novembre 1875 (M. *ibid*).

Le capitaine peut toujours mettre sur le connaissement la réserve dont il s'agit.

Valin (I, p. 634) et Pothier (*Contrats maritimes* n° 17) disaient que les affréteurs ne pourraient s'opposer à la clause *que dit être* et exiger une signature pure et simple « à moins qu'ils n'offrent de vérifier à leurs frais le poids, qualité ou mesure en présence du maître. » C'est ce qu'enseignent encore plusieurs auteurs (Bédarride, n° 697, Ruben de Couder, *Connaissement*, n° 108). Le tribunal de Marseille va plus loin : il a jugé le 21 juillet 1868 (M. 68, 1, 280) que le capitaine ne serait tenu de signer un connaissement indiquant la nature de la marchandise qu'avec la clause *que dit être*, alors même que le chargeur l'aurait sommé d'assister au mesurage.

Cette solution est exacte ; il ne devrait en être autrement que si la charte partie autorisait au moins implicitement le chargeur à faire vérifier la mesure ou le poids en présence du capitaine.

Ces observations faites, nous devons insister sur la portée de la réserve *que dit être* et des clauses *poids inconnu, mesure inconnue* ou *quantité inconnue* qu'elle remplace ou vivifie.

Un certain nombre de jugements du tribunal de commerce d'Anvers limite ainsi la portée de ces clauses : « à moins que la différence ne soit assez considérable pour que le capitaine ait pu s'en apercevoir lors de l'embarquement. » (Anvers, 22 juin 1870, 30 octobre 1871, 4 mai 1874, 16 novembre 1874, 27 mai 1875, 10 janvier 1879). Dans le même ordre d'idée, le tribunal de Dunkerque (13 juillet 1880. H. 80. 2. 220) déclare qu'il est inadmissible que le capitaine ait pu croire embarquer la quantité mentionnée au connaissement, quand la différence entre elle et la quantité réellement embarquée est considérable, dépasse un sixième par exemple. Dans ce cas, le capitaine devrait être déclaré responsable de la différence moins le déchet de route ordinaire.

Le tribunal du Havre formule différemment, d'une manière plus satisfaisante, la limitation qui doit être apportée à l'effet de nos réserves : « Cette clause, dit-il en parlant de la clause *poids inconnu*, remplaçant, par une indication intentionnellement formulée en doute, la reconnaissance exacte (prescrite par les articles 222 et 281 Co.) des quantités confiées au capitaine, a pour résultat inévitable de le soustraire à la responsabilité stricte édictée

contre lui et d'obliger le juge, non pas à fixer en pareil cas une limitation fixe et en quelque sorte mathématique de la responsabilité du capitaine, mais à rechercher dans les faits et les circonstances de chaque affaire et en tenant compte de la nature des marchandises chargées, si, par un abus de la clause restrictive « *poids inconnu* » le capitaine s'efforce d'échapper aux conséquences de quelque faute ou acte frauduleux dont il ne peut en aucun cas éviter la responsabilité. » Grâce à cette théorie large, le tribunal du Havre a pu dire que la clause *poids inconnu* avait pour effet de soustraire le capitaine à la responsabilité de la différence même extraordinaire entre le poids constaté au débarquement et celui indiqué au connaissement, lorsqu'il n'est établi à la charge du capitaine aucun dol ni aucune faute (21 mars 1879, 6 juillet, 25 août et 29 décembre 1880) (1).

Ainsi, les réclamateurs doivent prouver à la charge du capitaine une faute précise et le tribunal doit la constater.

Cette preuve pourra résulter du mauvais état de conditionnement des colis, si d'ailleurs ils ont été reçus sans réserve, la présomption étant alors qu'ils ont été reçus en bon état. Les décisions qui écartent dans cette hypothèse l'application de la clause sont très nombreuses (Marseille, 5 novembre 1869. Aix, 27 janvier 1870. M. 1870. 1. 27 et 215. — Marseille 21 mars 1878. M. 1878. 1. 137. etc.).

Les fautes qui rendront le capitaine responsable malgré la clause *que dit être ou poids et contenu inconnus* sont

1. Le même tribunal paraît s'être montré plus rigoureux dans son jugement du 6 avril 1886 (*Rev. int. de D. mar.* II, 168).

notamment les suivantes : manipulation des marchandises à bord (Havre 15 mai 1878. II. 78. I. 162); défaut de soin pendant le voyage, ouverture des sacs (Havre 25 juin 1877. II. 1878 I. 5. — Rouen 8 janvier 1878, H. 1878. II. 21. — Nantes 11 avril 1877. H. 1878. II. 198); négligence dans les opérations de débarquement (Anvers 4 mars 1874 R. d'A. 1874. 1. 304).

La plupart des législations étrangères contiennent des dispositions semblables à celles de l'article 281 en ce qui concerne la catégorie d'énonciations que nous venons d'examiner : le code hollandais (art. 507 et 508), le code argentin, le code chilien (art. 1046), le *compendio* de 1841, à Malte, le code turc (art. 101), le code égyptien (art. 99), le code finlandais (art. 87), la loi belge du 21 août 1879 (art. 40), le code suédois, le code italien, reproduisent à cet égard l'article 281.

Quelques législations contiennent des dispositions un peu différentes qui méritent d'être notées. D'après le code maritime norvégien, il suffit, si les marchandises sont emballées, d'en indiquer les emballages par les formes et les marques sans parler du contenu (1). Le code allemand dit que le connaissement doit indiquer la désignation des marchandises chargées, leur quantité et leurs marques. Le projet prussien exigeait l'indication de la nature de la marchandise ; la commission a préféré une simple désignation, qui peut être vague et générale : par exemple, est suffisante la simple indication qu'il s'agit de marchandises pro-

1. Mais « quand une marchandise est très dangereuse comme la poudre ou d'autres matériaux inflammables, le chargeur doit en faire mention s'il ne veut s'exposer à la responsabilité des pertes et des avaries. »

prement dites (Kaufmannsgüter) (*Proc. verb.*, p. 2210-2211, traduction du code de commerce allemand, par MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz). Ajoutons que le code allemand a pris soin de déterminer la portée des clauses dont nous avons rattaché l'étude à celle des énonciations du connaissement relatives à la marchandise. Quand les marchandises emballées ou renfermées dans des récipients clos, dit l'article 656 de ce code, sont remises au capitaine, celui-ci peut ajouter au connaissement la mention « *contenu inconnu*. » Si le connaissement porte cette mention ou toute autre équivalente, le fréteur n'est responsable de la non conformité du contenu livré par lui avec celui porté au connaissement que si on lui prouve qu'il avait reçu des marchandises différentes de celles qu'il livre. D'après l'article 657, si les marchandises désignées au connaissement, quant à leur nombre, leur mesure, ou leur poids, n'ont pas été comptées, mesurées ou pesées contradictoirement avec le capitaine, il peut ajouter au connaissement la mention : *nombre, mesure, poids inconnus*. Quand le connaissement renferme cette mention ou tout autre équivalente, le fréteur n'est pas responsable de l'exactitude des indications qui y sont portées relativement au nombre, à la mesure et au poids de la marchandise reçue.

Notons que le code hollandais, après avoir dit (art. 507) que le connaissement doit contenir la quantité des marchandises à transporter, donne expressément au capitaine (art. 513), comme le code allemand, le droit de mentionner sur le connaissement que le poids lui est inconnu, quand les marchandises n'ont pas été pesées en sa

présence. La jurisprudence néerlandaise donne à cette mention une portée plus grande que celle qui lui est attribuée par notre jurisprudence française. Elle n'admet pas qu'en présence de cette clause, la mention par écrit sur le connaissement du poids de la marchandise fasse présumer le pesage et infirme la stipulation imprimée. « En l'état de cette clause, dit la cour de la Haye, il faut dire que la mention du poids sur le connaissement reproduit la déclaration faite par l'expéditeur au capitaine, mais n'indique nullement que celui-ci en ait reconnu et vérifié l'exactitude par un pesage fait en sa présence. Cette circonstance que la mention écrite est postérieure à la mention imprimée ne prouve rien, car le connaissement n'a aucune force avant le moment où il est signé par le capitaine et où celui-ci accepte par sa signature les obligations ajoutées dans le connaissement » (C. de La Haye 24 novembre 1884, *Rev. int. du D. mar.* II. 476).

§ 2. — *Enonciations relatives au chargeur et au destinataire.*

La désignation du nom du chargeur est imposée par plusieurs motifs. Il faut qu'on sache à qui renvoyer la cargaison si elle est refusée par le destinataire. Il faut aussi que le frèteur puisse exercer son recours si la vente des marchandises en cas d'avaries ne produit pas de quoi couvrir le fret.

Lorsque la loi exige que le connaissement indique le nom de celui à qui l'expédition est faite, elle suppose que le document n'est ni à ordre ni au porteur ; « Il n'est

pas nécessaire, disait Emérigon (XI. I. 3), de désigner nommément la personne du consignataire. Il est permis de stipuler que la marchandise sera consignée au porteur du connaissement ou à l'ordre d'un tel, ou à tel et qui pour lui sera. »

Le code ne se préoccupe pas du propriétaire réel de la marchandise. Berlier avait proposé au Conseil d'État de compléter ainsi la disposition du projet : « le tout sans préjudice de la désignation du *propriétaire* dans les cas de guerre et autres qui exigent la justification de ce caractère. » Begouen fit observer que la disposition du projet s'appliquait aux connaissements faits en temps de paix et pour les navires de France. Les règles que le code établira sur les connaissements n'ont rien de commun avec les prises, ajoutait-il, car si un vaisseau était capturé, la validité de la prise serait jugée non d'après nos lois, mais d'après celle des capteurs. D'ailleurs c'est surtout pour le cas de guerre qu'il serait impolitique et dangereux d'exiger que le connaissement nommât le véritable propriétaire, puisque c'est alors qu'il peut le plus importer de cacher son nom à l'ennemi, au moment où celui-ci visite les papiers du navire. Le chargeur doit donc être maître de déclarer ou de masquer sa propriété dans le connaissement à ses risques et périls. Ces observations firent rejeter l'amendement de Berlier (Locré, C. Com. II, p. 348.)

§ 3. — *Enonciations relatives au capitaine et au navire.*

Le connaissement doit indiquer « le nom et le domicile

du capitaine, le nom et le tonnage du navire. (1) » La première de ces indications fut réclamée, lors de la rédaction du code, par le tribunal de commerce de Bayonne; usitée dans la localité, disait-il, elle peut être très utile dans les assurances, la bonne réputation d'un capitaine connu inspirant de la confiance. La seconde paraît encore plus utile, si on considère le connaissement comme la preuve du chargé, comme constatant l'exécution du contrat d'affrètement dans lequel le frèteur s'est engagé à charger la marchandise sur tel navire. D'autre part, fait remarquer M. Bédarride (I. n° 679), l'assurance se fait ordinairement sur connaissement et elle exige la détermination du navire qui doit être porteur du risque; il faut trouver cette détermination dans le connaissement.

Mais souvent, des connaissements délivrés par les compagnies n'indiquent ni le nom du navire ni celui du capitaine. « Cette façon d'agir, s'écrie M. Desjardins, est irrégulière et le connaissement n'est plus ce qu'il doit être, c'est-à-dire la véritable et spécifique preuve du chargement. Il n'y a là qu'une pièce informe ou au plus un projet de connaissement. » Cette critique qui serait juste, appliquée au connaissement de l'Ordonnance de 1681 et du Code de commerce, ne l'est plus quand on se trouve en présence de ces nouveaux connaisse-

1. La loi belge du 21 août 1879 exige en outre, comme notre projet de 1867, l'indication de la nationalité du navire. Le code italien de 1882, contient une prescription semblable, ainsi que l'avant projet de loi maritime uniforme voté par le Congrès d'Anvers. En fait, dans les connaissements français, on indique la nationalité du navire.

ments dont nous avons parlé et qui constatent simplement la prise en charge, par une compagnie de transports, de telle marchandise qu'elle s'engage à faire parvenir à telle destination par les moyens dont elle dispose. Le tribunal de commerce d'Anvers a très bien jugé que les compagnies, lorsqu'elles délivrent ainsi des connaissements sans désignation du navire, doivent être présumées n'avoir voulu s'engager qu'à effectuer le plus tôt possible le transport des marchandises mentionnées au document (Anvers, 24 juillet 1872. A. 72. 1. 188).

D'un autre côté, si la désignation du navire figure sur le connaissement, elle est souvent suivie d'une mention qui lui ôte sa valeur, par exemple : « ou l'un des deux paquebots suivants » ou bien encore « ou par tout autre paquebot. »

Les compagnies se réservent souvent « la faculté de transborder en tout temps, sur tout autre paquebot avant ou après le départ. » Cette clause enlève encore toute valeur à la désignation du navire. Elle permet même au transporteur de faire le transbordement sur un navire qui ne lui appartient pas ; et ce transporteur ne serait responsable, d'après le tribunal de Marseille, que s'il avait mis les marchandises sur un bateau n'offrant pas de garanties suffisantes de navigabilité (Marseille 7 nov. 1872. M. 73. 1, 38):

§ 4. — *Énonciation du lieu du départ
et de celui de la destination.*

Le lieu du départ se confond avec le lieu de la création du connaissement lorsque le document constate la mise à

bord. Quant aux connaissements créés dans les villes de l'intérieur et constatant la remise au transporteur, ils indiquent le lieu de leur création, c'est-à-dire celui de cette remise, et en outre le lieu du départ du paquebot sur lequel la marchandise doit être chargée.

Il y a également l'indication de deux lieux de destination, celui de la destination du paquebot et celui de la destination définitive de la marchandise, lorsque la compagnie de transport se charge de la faire parvenir dans une ville de l'intérieur.

§ 5. — *Énonciation du prix du fret.*

Le connaissement énonce le « prix du fret (1). » Il faut que le consignataire qui aura à payer le fret à l'arrivée soit renseigné à cet égard par le connaissement et que, de son côté, le capitaine puisse y trouver un titre à défaut de charte partie.

§ 6. — *Date*

Le connaissement doit être daté, bien que l'article 281 ne l'exige pas (2). L'article suivant le décide ainsi implicitement en prescrivant que le connaissement soit signé dans les 24 heures après le chargement.

Le code espagnol (art. 800), le code brésilien (art. 575),

1. Le projet de 1867 ajoutait : « à moins qu'il ne se réfère à la charte partie. »

2. D'après l'article 102, la lettre de voiture doit être datée.

le code suédois, le code italien de 1882 (art. 545), le code allemand exigent expressément que le connaissement soit daté. L'avant projet de loi maritime uniforme adopté par le Congrès d'Anvers reproduit cette exigence.

En fait, les connaissements sont toujours datés. L'utilité de la date est manifeste. Il faut que celui à qui on remet un connaissement sache à quelle expédition il se rapporte. Il ne faut pas qu'on puisse négocier un connaissement déjà accompli. Il importe aussi à l'assureur de connaître la date de l'expédition.

— Les connaissements mentionnent souvent la faculté de faire suivre des *remboursements* d'une prime déterminée.

Quand des remboursements sont suivis sur des connaissements, les armateurs sont fondés, s'ils font d'avance le paiement au chargeur, à leur réclamer une garantie spéciale de rétribution pour le cas où ils ne seraient pas remboursés à destination. Cette garantie est en usage constant sur la place du Havre, dit un jugement du tribunal de cette ville du 15 mai 1878 (H. 1879. 1. 25).

— Les formes prescrites par l'article 281 pour le connaissement ne sont pas exigées à peine de nullité. La Cour de Cassation (2 mai 1854, D. 54. 1. 254). a décidé, au sujet des formes de la lettre de voiture, que « c'est au juge à apprécier celles qui sont substantielles, c'est-à-dire celles qui sont indispensables pour que la lettre de voiture puisse assurer les droits respectifs soit de l'expéditeur et du voiturier, soit de l'expéditeur, des commissionnaires et du voiturier. » Il faut dire de même pour les formes du connaissement. Si les énonciations essentielles font défaut, il

n'y a qu'un document informé qui ne peut avoir aucun des effets du connaissance. Mais s'il en est autrement, la pièce fait preuve complète, quant à ses énonciations, et pour les mentions omises, il y aura lieu de recourir à tous autres moyens de preuve.

SECTION II

Des exemplaires du connaissance

Nous avons vu que le Guidon de la mer prescrivait déjà trois exemplaires du connaissance. L'Ordonnance de 1681 (L. III, T. II. art. 3) décidait de même : « chaque connaissance sera fait triple : l'un demeurera au chargeur, l'autre sera envoyé à celui auquel les marchandises doivent être consignées ; et le troisième sera mis entre les mains du maître ou de l'écrivain. » — Il est juste, dit Valin sous cette disposition, que chaque partie intéressée au chargement en ait un double : le chargeur pour être en état de convaincre le maître qu'il lui a confié les effets qui y sont énoncés ; celui auquel les marchandises sont adressées, afin qu'il puisse les réclamer à l'arrivée du navire ; et le maître pour l'autoriser à demander le paiement du fret stipulé.

Outre ces trois exemplaires, le Code en prescrit un quatrième pour l'armateur. C'est, dit-on, pour que celui-ci puisse régler ses comptes avec le capitaine et calculer ce qui lui revient pour le fret. D'autre part, ce quatrième original empêche toute tentative de collusion entre le

capitaine et les chargeurs. Enfin, comme l'armateur est garant des faits du capitaine, il est juste qu'il puisse connaître, par la remise d'un des originaux du connaissement, la quantité, la nature et la valeur des marchandises dont il est responsable.

Mais on se passe bien souvent de ce quatrième exemplaire. Aussi, les rédacteurs du projet de 1867 pensant qu'il faisait double emploi avec celui du capitaine, mandataire de l'armateur, étaient-ils revenus à la disposition de l'Ordonnance.

L'article 282 ne parle que d'un minimum. On peut toujours créer plus de quatre originaux lorsque l'expéditeur juge prudent d'envoyer divers exemplaires par des voies différentes. Mais il faut noter que cette multiplicité n'est pas sans inconvénient, le chargeur pouvant émettre plusieurs lettres de change et annexer à chacune d'elles un exemplaire du connaissement pour se faire avancer plusieurs fois la valeur de son expédition.

Dcit-on mentionner sur chaque original le nombre total des originaux rédigés ?

Les articles 281 et 282, peut-on dire, ne reproduisent pas les injonctions des articles 1323 et s. du Code civil et, comme le législateur a entendu être complet ici sur la question de forme, il n'y a pas lieu d'exiger cette mention. D'ailleurs la théorie des *doubles date* du xviii^e siècle : elle fut introduite dans notre droit civil par des arrêts du parlement de Paris dont le premier fut rendu le 30 août 1736. On n'y songeait donc pas en 1681 quand on exigea que chaque connaissement fût fait triple ; or, le code n'a pas entendu innover sur ce point. Enfin, il faut remarquer

qu'en matière commerciale on peut démontrer, par tous les modes de preuve énumérés à l'art. 109, que le connaissance a été rédigé en autant d'originaux que le veut la loi.

Tel est le système que l'on pouvait soutenir avant la loi du 30 mars 1872. Mais l'article 5 de cette loi dispose ainsi : « S'il est créé en France plus de quatre connaissances, ces connaissances supplémentaires seront soumis chacun à un droit de 50 centimes. Ces droits supplémentaires pourront être perçus au moyen de timbres mobiles. Ils seront apposés sur le connaissance existant entre les mains du capitaine et en nombre égal à celui des originaux qui auraient été rédigés et dont le nombre doit être mentionné *conformément à l'article 1325 du Code civil.* » Bien que cette disposition soit purement fiscale, le renvoi qu'elle fait à l'article 1325 nous lie et nous devons considérer comme obligatoire la mention sur chaque original du nombre total des originaux.

Le code suédois, le code norvégien, le code finlandais, le code espagnol, le code chilien, le code brésilien, le code allemand, la loi belge, exigent expressément la mention sur chaque exemplaire du nombre des exemplaires délivrés.

Le Congrès d'Anvers a demandé l'insertion de cette même mention.

Le code italien contient la disposition suivante (art. 556) : « Le chargement est fait en quatre originaux : un pour le capitaine, un pour le propriétaire et armateur du navire, un pour le chargeur, un pour la personne à qui les choses chargées doivent être consignées. Chacun des

originaux doit mentionner la personne à laquelle il est destiné. Si le chargeur demande un ou plusieurs doubles de l'original destiné au consignataire, il y a lieu d'appliquer à ces doubles les dispositions des articles 277 et 278 (1).

SECTION III

Signatures.

« Les quatre originaux, dit l'article 282, sont signés par le chargeur et par le capitaine dans les vingt-quatre heures après le chargement. » Cette disposition est une innovation. L'ordonnance de 1681 n'exigeait que la signature du maître ou de l'écrivain. La commission qui rédigea le Code demanda la double signature du connaissement « pour lui donner tous les caractères d'authenticité qu'il pourrait avoir. »

Dans les rapports du transporteur avec le destinataire, la signature du chargeur est sans influence. C'est lorsque des tiers interviennent au débat qu'elle peut avoir de l'importance.

1. Aux termes de l'article 277, le preneur a le droit de se faire délivrer par le tireur un ou plusieurs doubles de la lettre de change ; un porteur quelconque de la lettre de change peut exercer le même droit à l'encontre de son endosseur ou, par l'intermédiaire des endosseurs antérieurs à l'encontre du tireur lui-même. Aux termes de l'article 278, chaque double doit reproduire exactement le contenu de la lettre de change, avec l'addition des mots *première*, *seconde*, etc.; faute de cette addition les doubles sont considérés comme autant de lettres de change distinctes.

Quant à la signature du capitaine, elle est essentielle. Un connaissement non signé de celui qui prend charge ne serait pas un connaissement.

En règle, le capitaine doit signer lui-même. Il est bien certain qu'en fait, dans la plupart des circonstances, les connaissements ne portent pas la signature du capitaine lui-même. Mais il faut distinguer.

Les connaissements complexes qui participent du caractère de la lettre de voiture, qui sont créés dans les bureaux de l'armateur et ne constatent point le chargement effectif, sont signés tantôt par l'armateur (1) agissant comme transporteur seulement, tantôt par l'armateur agissant pour le compte du capitaine. Bien qu'au fond, il y ait toujours les deux personnalités distinctes du transporteur et du capitaine intervenant concurremment, il est préférable, en l'absence d'une répartition difficile à faire des clauses qui concernent l'une ou l'autre, que le document soit signé au nom du capitaine. De la sorte, on ne saurait contester à l'armateur, le cas échéant, la faculté de faire abandon dans les termes de l'article 216 (Voir arrêt de la cour d'Alger du 10 juin 1865, P. 1867, 965 (2)).

Quant aux connaissements simples qui sont créés.

1. Par les mains d'un employé.

2. Ce sont ces connaissements que M. de Courcy a en vue, lorsque, remarquant que dans la pratique on s'affranchit souvent des prescriptions de l'article 281 et notamment de celle relative à la signature du capitaine, il dit que les connaissements sont signés dans une ville de l'intérieur par des *écrivains*. Ces prétendus écrivains, employés de l'armateur, n'ont aucun rapport avec l'*écrivain* du Consulat de la mer.

pour constater la mise à bord, ils sont toujours signés soit par le capitaine, soit pour le capitaine par un officier du bord.

Quelquefois la convention ajoute aux prescriptions de la loi. Le tranporteur déclare par exemple qu'il ne répondra des groups chargés sur ses navires qu'autant que le connaissement sera signé à la fois par le capitaine et par le second, et portera le cachet de l'expéditeur et celui de la compagnie. Le tribunal de commerce de Marseille (23 janvier 1883. M. 83, I, 113), a déclaré qu'une telle convention était valable et exonérait la compagnie de transports de la responsabilité de la perte d'un group dont l'embarquement n'était pas justifié dans les conditions prévues.

Quand le connaissement doit-il être signé?

Le connaissement doit être signé au plus tard dans les vingt-quatre heures après le chargement (art. 282). L'intérêt réciproque des parties l'exige. Il importe au capitaine de ne pas être obligé de retarder son départ pour attendre une pièce que la loi lui commande d'avoir à bord. Il importe au chargeur d'avoir le plus tôt possible le connaissement, soit pour stipuler des assurances, soit pour le négocier. Le chargement dont il s'agit ici n'est pas le chargement complet du navire, mais la mise à la disposition du capitaine, et le capitaine qui refuserait de signer, sous prétexte que son navire n'est pas entièrement chargé, pourrait y être contraint par justice.

A partir de quel moment le connaissement peut-il être signé? En principe, ce n'est qu'après le chargement, puisqu'il doit le constater.

Straccha parlait déjà d'un abus qui s'était glissé dans certains pays d'Italie de faire signer en blanc les connaissements par le capitaine ou l'écrivain. Par ce moyen, on achèverait de tout bouleverser, s'écriait Emérigon, en constatant qu'un pareil abus ne s'était jamais introduit en France.

Que dire des connaissements, non pas signés en blanc, mais remplis et signés avant le chargement ? Si nous supposons des connaissements simples, conformes à la tradition et aux dispositions de l'ordonnance et du Code, on devra les considérer comme *antidatés*, alors même que les marchandises seraient sur le quai ou dans les magasins de l'armateur (1). C'est ce qu'a jugé plusieurs fois le tribunal d'Anvers. Voici comment ce tribunal combat l'usage où l'on serait dans certaines places, notamment à New-York, de signer les connaissements avant l'embarquement (15 février 1875, R. d'A. 1875, I, 88). « Cet usage, s'il existe à New-York, constitue un très grave abus que la justice ne peut que flétrir ; en effet les connaissements, qui sont des titres transmissibles par la voie de l'endossement, servent de base à de nombreuses opérations commerciales, et inscrire une fausse date dans ces documents qui sont précisément destinés à constater l'époque de l'embarquement des marchandises, c'est dénaturer complètement le titre et compromettre le sort de toutes ces opérations... Les usages invoqués sont contrai-

1. Mais devrait être considéré comme régulier et conforme à l'usage du commerce le connaissement signé lorsque la marchandise se trouve à bord des allées fournies pour le compte du navire. Anvers, (1^{er} février 1870, et 10 mars 1871, R. d'A. 1870, I, 51, et 1871, I, 98).

res à la loi et ont pour but principal, ou tout au moins pour conséquence, de tromper les acheteurs, les assureurs et les bailleurs de fonds. » (Conf. Anvers, 11 janvier, 1881, R. d'A. I, 180) (1).

Si maintenant nous supposons des connaissements complexes où l'armateur intervient pour son compte et pour celui du capitaine, et qui constatent la prise en charge à n'importe quel lieu, il est bien certain qu'il ne faut pas les considérer comme antidatés, parce qu'ils sont créés et signés avant le chargement sur le navire.

Reçus provisoires. — Nous devons ici dire quelques mots des reçus provisoires, qui précèdent la délivrance du connaissement lui-même. L'usage de ces reçus est prévu par divers codes. « En recevant les marchandises, dit l'article 56 du code maritime norvégien, le capitaine (ou le second) est astreint à donner des reçus provisoires, qui seront plus tard échangés contre des connaissements. » L'article 94 du code suédois, l'article 87 du code finlandais, imposent la même obligation au capitaine. Le code hollandais (art. 350), le code du Bas-Canada (art. 2422), le code allemand (art. 644), le code argentin (art. 1198), visent également le reçu provisoire (2).

1. Le tribunal d'Anvers d'ailleurs refuse de condamner, si l'antidate n'a eu aucune conséquence (3 avril 1875. R. d'A. 1875, I, 80). Pour obtenir une condamnation, il faut que ceux qui ont accepté des traités dans la croyance que la marchandise était embarquée prouvent non seulement la possibilité, mais la réalité du préjudice et en outre qu'il est la conséquence directe et immédiate de l'antidate.

2. Voir aussi Maclachlan, 2^e édit. ; p. 366-369.

« Le reçu provisoire, dit M. Desjardins (1), même quand il est donné sans réserves, quoiqu'il ait mis dé à les marchandises sous la garde et la responsabilité du capitaine, ne le rend pas, en thèse, irrecevable à faire ensuite sur le connaissement les réserves que comportent la nature et l'état des objets à transporter ».

Dans le sens de cette théorie, on peut invoquer un jugement du tribunal de Marseille du 3 juin 1885 (*Rev. int. de Dr. mar.*, I, 381). Mais nombre de décisions tendent au contraire à refuser au capitaine le droit de mentionner des réserves sur le connaissement, lorsqu'il a remis au chargeur un reçu provisoire sans y insérer de protestations : Nantes, 5 septembre 1868 (N. 69, 1, 5); Anvers, 19 mars 1870 (A. 70, 1, 106); 23 avril 1881 (A. 81, 1, 284); Havre, 17 décembre 1879 (H. 80, 1, 84); Dunkerque, 16 novembre 1886 (*Rev. int. du Dr. mar.*, II, 417).

Il a été jugé que le reçu provisoire ne peut servir de base à une revendication de la part de celui qui en est porteur, quand il est délivré au nom d'une autre personne (Havre, 22 mai 1865, H. 65, 1, 140).

1. « Toutefois, ajoute le savant auteur, les capitaines ne sauraient rédiger trop soigneusement ce reçu provisoire. Par exemple s'ils veulent plus tard mentionner sur le connaissement le mauvais conditionnement des colis, le juge peut leur imposer l'obligation de prouver que tel était l'état des choses au moment de la mise à bord » (*Traité de Dr. com. mar.* n° 908).

Timbre des connaissements.

La loi du 9 vendémiaire an VI (art. 56) assujettissait les connaissements au timbre de dimension. La loi du 6 prairial an VII (art. 5) exigeait l'emploi du grand papier au timbre de 1 franc (correspondant au timbre actuel de 2 fr. 40). Mais un décret du 3 janvier 1809 autorisa les contribuables à se servir de telle dimension de papier timbré qu'ils jugeraient convenable sans être tenus d'employer exclusivement du papier frappé du timbre de 1 franc.

L'obligation de soumettre au timbre les quatre originaux du connaissement étant souvent éludée, la loi du 30 mars 1872, dans ses articles 3 à 7, sans augmenter le droit de timbre, en a assuré la perception en inaugurant un système que nous ne pouvons mieux exposer qu'en reproduisant l'Instruction de l'Administration (Instruction du 4 avril 1872, n° 2441).

« Les connaissements, on le sait, dit cette Instruction, sont aux transports sur mer ce que les lettres de voiture sont aux envois par les messageries, le roulage et les voies ferrées. Aux termes de l'article 282 du Code de commerce : « chaque connaissement est fait en quatre originaux au moins, etc... »

« Ces quatre originaux sont, d'après la législation actuelle, assujettis à l'impôt du timbre. Mais, en fait, ils

y échappent souvent, parce qu'ils sont rarement produits et que l'Administration n'a pas les droits d'investigation nécessaires. On a pensé que le moyen le plus certain d'assurer l'exécution de la loi consistait à faire reporter les droits exigibles pour les quatre originaux sur le connaissement dont le capitaine doit être nanti, aux termes de l'article 226 du Code de commerce et obliger le capitaine à présenter l'original qui est entre ses mains à toute réquisition des employés des douanes.

« L'article 3 commence donc par affirmer que tout transport par mer et sur les fleuves, rivières et canaux, dans le rayon de l'inscription maritime, doit être accompagné de connaissements. Il dispose ensuite que l'original aux mains du capitaine sera timbré au droit de 2 francs 40 (4 droits de 50 centimes plus les 2 décimes) et que les autres seront revêtus d'une estampille sans indication de prix.

« Cette estampille ne peut être apposée qu'autant qu'il a été présenté au timbre un nombre correspondant de formules destinées au capitaine. Ainsi, par exemple, si 400 formules de connaissements sont présentées au timbre, 100 seront revêtues du timbre de 2 francs en principal, et les 300 autres seront frappées de l'estampille sans indication de prix. Le timbre, de même que les estampilles, seront appliqués à l'encre bleue sur les formules imprimées et sur leur texte même.

« Le droit de deux francs est réduit à un franc pour les expéditions par le petit cabotage, c'est-à-dire pour la navigation côtière dans la même mer et entre ports français.

« Le timbrage des connaissements, pour le petit cabotage, s'opèrera comme on vient de l'indiquer ci-dessus. Seulement le timbre de un franc sera substitué à celui de deux francs.

« Il arrive souvent que par suite de la pratique commerciale et de ses besoins, il est rédigé plus de quatre originaux de connaissements. La loi nouvelle assure la perception du droit sur ces connaissements supplémentaires par un procédé analogue à celui qui vient d'être décrit pour les quatre originaux obligatoires. Le connaissement, comme acte sous-seing privé, ne peut être valable, aux termes de l'article 1325 du Code civil, qu'autant qu'il énonce le nombre d'originaux qui en a été fait. C'est cette mention que la loi fiscale utilise pour assurer la perception du droit sur les connaissements supplémentaires.

« L'original entre les mains du capitaine devra, aux termes de l'article 5 de la loi, être revêtu au moment de la rédaction, d'autant de timbres mobiles qu'il aura été fait d'originaux excédant quatre.

« La loi a prévu le cas où la mention prescrite par l'article 1325 serait omise. Comme cette omission pourrait être intentionnelle, afin d'éviter les droits de timbre supplémentaires, elle donnera ouverture à la perception d'un droit triple, soit 7 fr. 20 c., décimes compris, s'il s'agit d'un connaissement au long cours ou au grand cabotage, ou 3 fr. 60 c. s'il s'agit d'une expédition de petit cabotage.

« Il sera créé, pour l'exécution de la loi, des timbres mobiles qui permettront à la fois de timbrer le connaisse-

ment destiné au capitaine et d'estampiller les originaux créés pour l'usage des autres parties.

« Les capitaines de navires français ou étrangers, *venant de l'étranger*, sont tenus de représenter en douane les connaissements dont ils sont porteurs. Le connaissement entre les mains du capitaine est soumis à un droit minimum de 1 fr. représentant le timbre de ce connaissement, et celui de l'original destiné au consignataire de la marchandise. Quant aux connaissements qui ont dû être rédigés pour le chargeur et l'armateur du navire, comme il y a présomption que ces deux parties sont à l'étranger, la loi française n'a pas assujéti aux droits les connaissements restés entre leurs mains. Néanmoins, si ces connaissements ou connaissements supplémentaires étaient représentés par le capitaine, le droit de timbre de 50 centimes plus les décimes seraient perçus au moyen de timbres mobiles et par les soins de l'administration des douanes.

L'article 4 dispose que les connaissements venant de l'étranger doivent être soumis au timbre *avant tout usage en France*. Ces mots doivent être entendus dans le sens le plus large et non pas dans le sens restreint indiqué par la loi et la jurisprudence en matière d'enregistrement (Art. 23 et 42 de la loi du 22 frimaire an VII).

« Comme sanction des dispositions qui précèdent, l'article 6 a établi trois amendes de 50 fr. chacune, en principe, l'une contre le chargeur, l'autre contre le capitaine, et la troisième contre l'armateur ou l'expéditeur du navire. Ces amendes sont personnelles. Aucune amende n'est prononcée contre le consignataire de la marchandise, qui

en général ne participe pas à la rédaction du connaissement.

« Les contraventions peuvent être constatées par tous les agents ayant qualité pour verbaliser en matière de timbre et notamment par les employés des douanes et des contributions indirectes.

« Un quart des sommes recouvrées sur les amendes est attribué aux rédacteurs des procès verbaux, qui doivent être rapportés à la requête du directeur général de l'enregistrement.

« Les agents des douanes doivent, en outre, exiger, des capitaines français ou étrangers, soit à l'entrée, soit à la sortie, la représentation des connaissements dont ils sont porteurs.

« Tout refus de communication par les capitaines est puni d'une amende de 100 fr. à 600 fr. La contravention est poursuivie et jugée comme en matière de douane. »

— D'après une solution de la régie du 19 janvier 1874, (D 75, 5, 439) lorsque le connaissement original en la possession du capitaine constate que les marchandises transportées sont à l'adresse de destinataires distincts, un connaissement devant être rédigé pour chacun d'eux, d'après l'article 1325 du code civil, il y a lieu de percevoir, outre le droit de 2 francs 40, un droit de 60 centimes pour le connaissement supplémentaire de chaque destinataire, sans tenir compte de la mention inexacte mise sur le connaissement original. Dans ce cas, le droit de 60 centimes ne désintéresse le fisc que si le connaissement supplémentaire, rédigé pour chaque destinataire, présente le caractère d'un véritable double. S'il n'est pas la

reproduction entière et textuelle du connaissement remis au capitaine, il constitue par lui-même un nouvel acte distinct, un nouveau contrat, et il est soumis au droit de 2 francs 40.

En Angleterre, le connaissement est soumis au timbre d'un demi-schelling. Il ne peut plus être timbré une fois qu'il est fait et signé: celui qui fait et signe un connaissement non timbré encourt une amende de cinquante livres (33 and 34 Vict. c. 97 § 56).

CHAPITRE II

FORCE PROBANTE DU CONNAISSEMENT.

La force probante du connaissance varie suivant les rapports qu'on envisage.

Si on suppose le connaissance opposé au capitaine, il faut dire qu'en principe celui-ci ne peut ébranler la foi due à l'acte qu'il a lui-même certifié. Il ne peut le faire, vis-à-vis du chargeur, par témoins ou par présomptions, puisqu'on ne peut prouver par ces moyens contre le contenu aux actes (art. 1341) (Lyon-Caen et Renault, n° 1883). Il ne peut le faire par aucun moyen vis-à-vis du destinataire ou du porteur du connaissance (Marseille, 18 février 1873. M. 73. I. 130). Le connaissance régulier, disent MM. Hœchster et Sacré (I, page 490) fait si bien foi, que le capitaine qui, par sa signature, s'est obligé à délivrer au destinataire les marchandises qui y sont énoncées, ne serait pas admis à prouver contre le porteur du connaissance qu'il n'aurait pas reçu le chargement et que le connaissance aurait été imprudemment signé avant le chargement.

Il faut ajouter que le capitaine ne saurait se prévaloir, pour échapper à son obligation, du défaut de signature du chargeur.

La règle comporte toutefois certains tempéraments. Le tribunal de commerce du Havre admet le capitaine à

prouver les erreurs matérielles qui auraient été commises dans le chargement, par exemple quant aux quantités exprimées, pourvu qu'il fasse une démonstration « précise et formelle » (Havre, 16 janvier 1878). « Encore faudrait-il, dit M. Desjardins (n° 928), que l'erreur fût sinon inévitable, du moins difficilement évitable, car on ne manquera pas autrement de juger en fait que le capitaine est irrecevable à exciper de sa propre faute pour faire tomber les énonciations de l'acte écrit. »

Il faudrait, d'un autre côté, admettre le capitaine à prouver contre le connaissance s'il prétendait que telle ou telle partie de la reconnaissance lui a été surprise par fraude. La fraude fait exception à toutes les règles.

Il faut envisager la force probante du connaissance sous un autre rapport. « Ce n'est pas seulement entre le capitaine et le marchand chargeur, disait Valin, que le connaissance fait foi ; il fait foi tout de même contre les assureurs et toutes autres personnes sauf les preuves de fraude et de collusion. » C'est cette proposition que les rédacteurs du Code de commerce se sont appropriée, au moins en partie, dans l'article 283 : « Le connaissance, rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs. »

Tous les auteurs admettent sans difficulté qu'il faut généraliser ce que l'article 283 dit pour les assureurs et l'étendre à tous les tiers. Cependant la plupart présentent cette disposition comme une dérogation au droit commun. N'est-ce pas manquer de logique, une disposition de ce

genre ne devant pas être étendue au-delà de ses termes?

Cette observation nous fournit l'occasion d'indiquer qu'il y a erreur à présenter l'article 283 comme une dérogation au droit commun. Les auteurs qui le présentent avec ce caractère confondent la force probante de l'écrit avec la force obligatoire de l'acte juridique, ou bien ils interprètent mal l'article 1322 du Code civil.

Il est bien certain qu'au point de vue de la force obligatoire il faut appliquer aux tiers le principe de l'article 1165 : les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties. Mais la force probante s'exerce même à l'égard des tiers. Sans doute l'article 1322 dit que « l'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique », formule qui paraît limiter à ces personnes la force probante de l'acte. On sait que cet article est incomplet : Pothier, dont le légistateur a emprunté la doctrine, enseigne formellement que les actes sous seing privé, de même que les actes authentiques, prouvent contre les tiers *rem ipsam* c'est à dire « que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée. »

S'il en est ainsi, l'article 283 n'est qu'une application du droit commun. Il prouve le chargement de la marchandise sur le navire ou tout au moins la prise en charge par le transporteur. A cet égard il fait foi à l'égard des tiers.

Ceux-ci d'ailleurs peuvent toujours faire la preuve contraire : — « Les parties qui ne sont pas directement intervenues au connaissance, dit le tribunal d'Anvers

(7 mai 1864. R. d'A. 64. 1. 261), soit en personne, soit par leurs représentants, peuvent prouver contre le contenu à l'acte par tous les moyens de droit, même par témoins, par exemple faire prévaloir les énonciations du livre de bord sur celles du connaissance. ».

Le Congrès international d'Anvers a adopté en ces matières les solutions suivantes : « Il (le connaissance) établit entre le capitaine et le chargeur une présomption excluant toute preuve contraire sauf le cas de dol ; le tiers porteur seul ne peut se voir opposer par le capitaine l'exception déduite du dol du chargeur ; les tiers auxquels on oppose le connaissance et notamment les assureurs doivent, même en l'absence du dol, pouvoir faire la preuve contraire. » Ces solutions, ainsi exprimées, nous paraissent excellentes.

Telle est la force probante du connaissance à l'égard des tiers. Il fait foi dans les limites indiquées, pourvu qu'il contienne les mentions essentielles à sa régularité et soit signé du capitaine.

On s'est demandé si le connaissance non signé du chargeur a la même force probante et fait foi notamment vis-à-vis des assureurs, ainsi que l'a jugé la Chambre des Requêtes le 24 juillet 1883 (P. 1884, 126) en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Rouen du 6 avril 1882.

Pour soutenir la négative (V. note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes), on s'appuie d'abord sur la lettre de la loi. On fait remarquer que le Code de commerce après avoir déterminé d'une manière très précise, dans l'article 282, les formes du connaisse-

ment et exigé notamment la signature du chargeur, ajoute dans l'article 283, que « le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite » fait foi notamment à l'égard des assureurs. — Mais c'est attacher trop d'importance à une expression très compréhensive qui se réfère aux énonciations des deux articles précédents. Plusieurs des prescriptions de ces articles, on le sait, sont arbitraires et ne sont pas observées dans la pratique, sans que leur inobservation ôte au connaissement sa valeur. Spécialement celle qui est relative à la signature du chargeur n'a rien d'essentiel. La nécessité de cette signature se fait si peu sentir que l'ordonnance de 1681 ne l'exigeait pas. L'arrêt de 1882 de la cour de Rouen dit très exactement que la signature essentielle est celle du capitaine. Cela résulte de la nature même du connaissement qui est proprement une reconnaissance et ce n'est pas faire un cercle vicieux que de l'affirmer.

Pour justifier rationnellement le système de la négative, on fait observer d'autre part que la signature du capitaine ne peut servir à prouver la nature et partant la valeur de la marchandise et que la signature du chargeur, en certifiant le contenu, constitue dans une certaine mesure une garantie pour l'assureur, à l'égard duquel la nature du chargement a une grande importance. — En réalité, la signature du chargeur n'offre aucune garantie sérieuse pour les assureurs. D'autant, comme le fait remarquer M. Thaller (Rev. de lég. et de jurispr. 1884, p. 376), que le bénéficiaire de l'assurance a toujours le moyen de réparer l'omission après coup, ou s'il n'est pas

le chargeur lui-même, de prier son correspondant de la réparer.

Jusqu'ici nous avons supposé que les exemplaires du connaissement étaient tous conformes. Mais il peut arriver qu'ils varient, soit sur les indications de la nature, de l'espèce ou de la quotité, soit sur le taux du fret, etc... Le code a prévu cette hypothèse et l'a réglée, comme le faisait déjà l'ordonnance, en préférant contre chacune des parties l'exemplaire qu'elle a rédigé elle-même.

Cependant la commission n'avait pas cru devoir introduire dans le code une disposition en ce sens. Elle avait pensé qu'en exigeant que les connaissements fussent signés par le capitaine et par le chargeur, on rendait difficile une divergence entre les doubles. Elle ajoutait que s'il s'en rencontrait une, on devait s'en tenir à l'exemplaire du capitaine puisqu'il réunissait toutes les énonciations prescrites. — Ces motifs n'étaient pas sérieux. L'exemplaire du chargeur ne réunissait-il pas comme celui du capitaine toutes les conditions exigées, et pouvait-on se flatter qu'on ne rencontrerait jamais dans les connaissements une divergence qui se présente si souvent dans les actes sous seings privés, quoique signés des deux parties ? — On en revint donc à la disposition de l'Ordonnance (art. 6. t. II l. III), que Valin déclarait d'une sagesse à laquelle on ne pouvait se refuser de rendre hommage, et l'article 284 fut ainsi rédigé : « En cas de diversité entre les connaissements d'un même chargement, celui qui sera entre les mains du capitaine fera foi s'il est rempli de la main du chargeur ou de celle de son commissionnaire, et celui qui est

présenté par le chargeur ou le consignataire sera suivi, s'il est rempli de la main du capitaine. »

Il n'y a rien de plus rationnel et de plus juste, comme le dit Valin, que d'imposer à la partie le titre qu'elle a elle-même rédigé et écrit.

Mais on peut supposer que l'exemplaire détenu par le capitaine soit favorable au chargeur, tandis que l'exemplaire détenu par le chargeur est favorable au capitaine. Dans ce cas, les deux témoignages se neutraliseraient. La question se trouvant en dehors des termes de l'article 284, devrait se vider suivant les données de la preuve en général. Telle est la solution qu'on trouve dans un jugement du tribunal d'Anvers du 29 avril 1879. (R. d'A. 79, 1, 348).

Il y a des cas dans lesquels, en raison de la situation du chargeur; le connaissance ne pourrait être considéré comme une preuve suffisante du chargement à l'égard des tiers. Ce sont les cas prévus par les articles 344 et 345 C. comm. à propos des assurances. Si le capitaine charge lui-même des marchandises, il ne peut évidemment se délivrer à lui-même une reconnaissance : la loi exige alors la signature du connaissance par deux des principaux de l'équipage. Si ce chargeur est un passager ou quelqu'un des gens de l'équipage, l'article 345 exige le dépôt d'un exemplaire du connaissance entre les mains du consul de France ou à défaut entre les mains d'un notable négociant ou d'un magistrat du lieu. Mais cette disposition ne s'applique qu'aux chargements faits en pays étrangers : quand il s'agit de chargements effectués en France, ou dans les colonies, il y a presque toujours dans le lieu du

chargement (spécialement aux bureaux de la douane) des documents pouvant servir à rétablir la vérité.

Il nous reste à nous demander si le connaissement est la preuve nécessaire du chargement.

Le tribunal de Marseille a jugé le 22 juin 1877 (M. 77.1.276) que celui qui n'a retiré aucun connaissement d'une marchandise qu'il prétend avoir chargée à bord d'un navire, ne saurait y suppléer par la preuve testimoniale.

Le même tribunal a jugé, le 15 novembre 1880 (M. 1881. 1. 51) que celui qui a chargé à bord une marchandise sans connaissement ne peut plus, si elle se perd et quand elle se perdrait par la négligence de l'équipage, rendre le capitaine responsable de cette perte.

C'est là une solution erronée. Si le chargeur prouve péremptoirement le chargement, on n'aperçoit pas pourquoi le capitaine cesserait d'être responsable (Desjardins, n° 926).

Le connaissement n'est surtout pas la preuve nécessaire du chargement vis-à-vis des assureurs. L'article 283 prescrit de signifier à l'assureur, avant qu'il puisse être poursuivi en paiement de sommes assurées, les actes justificatifs du chargement. Ces expressions sont très compréhensives. Emérigon avait dit qu'on peut suppléer à la police du chargement par d'autres preuves justificatives du chargé.

Ainsi les intéressés ont la faculté de prouver le chargement, quand il n'y a pas de connaissement, par tout les moyens de preuves admis en matière commerciale,

qu'il y ait ou non commencement de preuve par écrit. (V. Req. 18 février 1863. D. 63. 1. 372).

Les articles 283 et 284 sont reproduits par le code italien (art. 550 et 551), par le code turc (art. 103 et 104), par le code égyptien (art. 101 et 102), par la loi belge du 21 août 1879.

L'ordonnance de Bilbas, après avoir énoncé (art. 37 du ch. XVIII) que « tout connaissance est pour le capitaine un acte obligatoire, en vertu duquel on peut le contraindre à l'accomplissement exact de son contenu » ajoute (art. 38) une disposition semblable à notre article 284.

En Espagne, cette dernière disposition existe et le projet de révision ajoute celle de l'article 283.

Le code hollandais (art. 512) et le code portugais (art. 1558) reproduisent notre article 283. En cas de différence entre les connaissances du même chargement, dit le premier (art. 515) et répète le second (art. 1561), celui des connaissances qui sera le plus régulier fera foi de préférence.

D'après l'article 586 du code brésilien le connaissance régulier fait foi entre toutes parties intéressées au chargement et au fret et entre elles et les assureurs, sauf pour ces parties et les propriétaires du navire le droit d'établir la preuve contraire.

Le connaissance régulier fait foi entre toutes les personnes intéressées au chargement et au fret et entre elles et les assureurs, dit l'article 1199 du code argentin. Mais la preuve contraire leur est réservée, ainsi qu'aux propriétaires du navire. Si les divers exemplaires d'un même

connaissancement présentent des différences, la préférence est accordée au plus régulier (art. 1200), et si les différences portent sur des points essentiels, elles sont réglées d'après les preuves que fournissent les parties intéressées. Le connaissance fait foi comme s'il était rédigé en la forme authentique, toutes les fois que la signature n'est pas contestée. Le capitaine ne serait pas recevable à prouver qu'il a signé des connaissances avant d'avoir chargé, sous la promesse que les marchandises portées au connaissance lui seraient remises. Mais il a le droit de prouver que son navire ne peut contenir les quantités portées au connaissance. A défaut de cette preuve, le capitaine est tenu d'indemniser les consignataires qui, sur la foi des énonciations du connaissance, paient au chargeur un prix supérieur au prix réellement dû, sauf le recours du capitaine contre le chargeur (art. 1210).

D'après l'article 739 du code russe, en cas de différence entre les divers originaux de l'état des marchandises, l'exemplaire signé du capitaine et de l'armateur fera foi, à moins de dol ou de fraude.

Aux termes de l'article 653 du code allemand, le connaissance fixe les rapports juridiques entre le fréteur et le destinataire. Le fréteur n'est pas admis, en règle, à prouver contre les énonciations de ce document et est responsable envers le destinataire des marchandises qui y sont portées encore que par une circonstance quelconque il ne les ait pas reçues à bord. Il est responsable envers le destinataire d'après l'article 654, de l'exactitude avec laquelle les marchandises chargées sont désignées au connaissance. Il ne doit toutefois

que la différence de valeur qui existe entre les marchandises livrées et celles désignées au connaissement. La responsabilité prévue par l'article 654 existe également à la charge du fréteur lorsque les marchandises ont été remises, emballées ou enfermées dans des récipients clos (art. 655) ; elle cesse si cette circonstance résulte déjà du connaissement et que le fréteur prouve que l'inexactitude de la désignation des marchandises dans le connaissement devait nécessairement échapper à un capitaine vigilant.

En Angleterre l'*act* du 14 août 1855 contient la règle suivante (art. 3) : le connaissement exhibé par le consignataire fait preuve du chargement contre le capitaine ou contre tout autre signataire, quand même ce chargement n'aurait pas été réellement effectué en tout ou en partie, à moins que le chargeur n'ait su, au moment même où il recevait le connaissement que les marchandises n'avaient pas été réellement embarquées (1). Le capitaine a toutefois la faculté de décliner toute responsabilité en prouvant que les fausses énonciations ne lui sont pas imputables, mais doivent être attribuées à la fraude du chargeur ou de tout autre intéressé.

1. Les circonstances de fait font souvent écarter la règle. Des traverses de bois dont le second avait donné reçu ayant été perdues avant d'être à bord, les réclamateurs ont été déboutés de leur demande (Haute Cour de Justice, D. du Banc de la Reine, 18 juillet 1885, *Rev. int. du D. marit.* I, p. 249).

CHAPITRE III

« LE CONNAISSEMENT PEUT ÊTRE A ORDRE, OU AU PORTEUR,
OU A PERSONNE DÉNOMMÉE » (art. 281).

SECTION I

Des connaissements à ordre et au porteur.

Les connaissements à ordre et au porteur sont de même nature. Dans l'un et l'autre cas, le transporteur accepte par avance, et en renonçant à en être prévenu, la cession de la créance en délivrance qui existe contre lui. Il s'oblige *in rem*, envers l'inconnu qui sera porteur du titre à l'arrivée du navire.

On aperçoit de suite les avantages multiples que le commerce peut tirer de ces deux sortes de titres. Aussi, les connaissements à ordre et au porteur existaient-ils dans l'usage bien avant que la loi les eût formellement autorisés. Valin et Emérigon attestent leur existence. Mais ils n'étaient pas d'accord sur les effets de leur transmission.

« Ces sortes de cession, dit Emérigon (I, p. 319), défèrent au cessionnaire un simple droit *ad rem* qui lui donne le pouvoir de requérir la délivrance des effets indiqués sans le mettre en possession effective de la chose même. Ainsi, jusqu'à ce que la tradition réelle ait été faite dans

un temps utile au porteur du connaissement, il n'a qu'une action personnelle, qui est subordonnée aux droits des tiers. Je crois donc qu'une pareille cession ne saurait nuire ni au privilège du vendeur primitif, non payé du fisc, ni au privilège du donneur à la grosse, ni aux droits de la masse des créanciers. Telles sont nos règles. Le connaissement n'a jamais été regardé parmi nous comme un papier négociable. Le transport du titre est une tradition feinte qui s'évanouit par la faillite ou l'insolvabilité notoire du cédant.

« Tout ce que je viens de dire, ajoute Emérigon, a lieu dans le cas même où il s'agit d'une marchandise qui doit être consignée au porteur du connaissement. Ce porteur n'est rien de plus que le mandataire du propriétaire véritable... »

Malgré ce passage, il faut admettre que la transmission du connaissement à ordre ou au porteur avait, sous l'empire de l'Ordonnance, un effet plus étendu. Parlant du cessionnaire des marchandises voyageant sur mer, Valin disait (sous l'art. 3, T. *du Navire*) : « il suffit qu'il soit porteur des factures ou des connaissements des marchandises dont le transport lui est fait soit par un ordre à son profit au dos de ces pièces, soit par devant notaire ou sous signatures privées, d'autant plus que tout est à ses risques dès l'instant du transport. » Et le commentateur de l'Ordonnance ajoutait :

« Tel est l'usage constant du commerce, fondé sur ce qu'il importe extrêmement de favoriser la rapidité de ses opérations ou plutôt de les mettre à couvert d'atteinte dès qu'elles sont exemptes de fraude ; sans quoi il tom-

berait nécessairement tant au dedans qu'au dehors du royaume. »

Ainsi, sous l'empire de l'Ordonnance, la négociation des connaissements à ordre et au porteur était valable (1), malgré le silence des textes à cet égard, malgré aussi la disposition prescrivant l'indication dans le connaissement du nom de la personne qui devait recevoir la marchandise, et de laquelle on aurait pu induire la prohibition des connaissements autres que ceux à personne dénommée.

La commission qui rédigea le projet du Code de commerce, s'en référant à l'usage, ne s'était pas expliquée sur les connaissements à ordre ou au porteur. Le projet se bornait à reproduire les dispositions de l'Ordonnance et gardait le même silence à l'égard de ceux-ci. Mais le tribunal et le conseil de commerce de Marseille demandèrent qu'on s'expliquât. Le projet, disaient-ils, exige l'indication du nom et de l'adresse de celui à qui l'expédition est faite. On pourrait présumer que la loi prohibe les connaissements à ordre ou au porteur ; ils sont cependant usités dans le commerce ; ils présentent de grandes facilités sans aucun inconvénient ; il faut que l'intention des auteurs du projet de les conserver soit littéralement exprimée.

La commission fit droit à ces observations et introduisit dans le projet corrigé la disposition finale de l'article 281. Après avoir rappelé l'usage, elle ajoutait : « l'expéditeur est maître de disposer de la marchandise qu'il embarque. Cependant il n'a pas de correspondant dans le lieu où il fait l'expédition, ou bien il veut se ré-

1. La Cour de cassation l'a constaté dans son arrêt du 13 juillet 1819.

server l'initiative de la consignation jusqu'à ce qu'il ait des renseignements certains sur la solvabilité et la moralité de ceux à qui il doit adresser son expédition : il fait des connaissements à ordre ou au porteur, et, sans perdre l'avantage de l'époque favorable de l'expédition qu'il a faite, il retient le droit de confier ses intérêts à celui qui lui fera les meilleures conditions » (Locré. *Esprit du Code de commerce* art. 281).

Ces raisons parurent déterminantes au Conseil d'État comme à la commission, et l'usage des connaissements à ordre et au porteur fut légalement consacré.

§ 1. — *De la forme spéciale des connaissements à ordre et au porteur.*

Le connaissement à ordre contient l'invitation de délivrer la marchandise à l'ordre de telle personne ou à l'ordre du chargeur lui-même. Le mot ordre n'est pas sacramentel ; la formule : « à M.... ou à *qui pour lui* » est équivalente à la formule ordinaire (Marseille, 11 mai 1860. M. 60. 1. 228).

Quant au connaissement au porteur, il porte la formule : « pour être remis au porteur de l'un des quadruples du connaissement » ou bien il contient seulement l'invitation de délivrer « à ordre », ou celle de délivrer « à ordre ou aux ayants droit. » — Le 25 janvier 1860, la cour de Rouen a jugé qu'un connaissement rédigé en Angleterre et portant la formule « *unto order or to assigns* » pouvait être considéré, suivant la coutume an-

glaise, à ordre ou au porteur, au gré du chargeur et que ce dernier lui imprime le caractère du titre au porteur en l'endossant en blanc (P. 1061, 889. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 16 juillet 1860). La même cour a jugé le 9 février 1885 (*Rev. int. du D. Mar.* I. 27), pour un connaissement rédigé en France, qu'une telle formule lui donnait le caractère de titre au porteur et que ce connaissement était transmissible par la seule tradition ou le simple endossement en blanc. (V. dans le même sens, jugement du tribunal civil du Havre du 12 novembre 1881. H. 1881. 2. 255).

§ 2. — *Effets des connaissements à ordre et au porteur en ce qui concerne le capitaine.*

A — Il faut appliquer la règle traditionnelle qui régit les effets à ordre et que Casaregis exprimait ainsi. « *Exceptio quæ obstat cedenti vel giranti non obstat cessionario vel giratario ex causâ antiquâ et onerosâ.* » Ainsi les exceptions latentes qui auraient pu être opposées au chargeur ne pourront pas l'être au porteur régulier du connaissement.

Si donc la signature du capitaine a été obtenue par dol ou par fraude, le dol ou la fraude du chargeur ne pourront être opposés à celui qui a reçu le connaissement et qui s'en trouve régulièrement nanti. Le capitaine ne pourra pas alléguer que la quantité indiquée au connaissement n'a pas été réellement chargée et que sa signature lui a été surprise. Il sera tenu, envers le porteur, de la valeur de la marchandise non délivrée.

Il y a deux hypothèses toutefois où la règle ne s'appliquera pas.

Il y sera fait exception en cas de faux. Le porteur, même en vertu d'un endossement régulier, d'un connaissance faux serait sans droit pour se faire délivrer la marchandise. « Un connaissance faux, disent MM. Höchster et Sacré (I, 491) ne crée aucun droit en faveur du commissionnaire qui, sur la foi de ce titre, aurait, de bonne foi, fait des avances... »

La règle ne s'appliquera pas non plus en cas de violence. Bien que l'hypothèse soit peu pratique, on peut concevoir que le capitaine ait signé le connaissance sous l'empire de la violence. Il pourra dans ce cas opposer une exception, même au porteur sérieux et de bonne foi.

B. — Il faut appliquer la règle écrite dans l'article 149 pour la lettre de change : en principe aucune opposition à la délivrance de la marchandise n'est possible, soit de la part du chargeur, soit de la part des tiers. On ne devrait admettre d'opposition, conformément à l'article 149, qu'en cas de perte du connaissance ou de faillite du porteur.

Le connaissance à ordre doit circuler librement comme une lettre de change. Le connaissance au porteur doit pouvoir passer de main en main comme une véritable monnaie.

C. — Le capitaine, après la signature du connaissance à ordre ou au porteur, ne peut restituer la marchandise au chargeur sans se faire restituer en échange tous les exemplaires. S'il laisse effectuer le transborde-

ment sur un autre navire sans reprendre tous ces exemplaires, il est responsable, envers le porteur de l'un d'eux, du défaut de consignation au lieu de reste, il est tenu de payer au consignataire ainsi lésé la valeur de la marchandise remise à un autre, et il n'a aucune garantie à exercer contre celui qui a reçu le transbordement (Aix, 24 juillet 1838, D. 38. 2. 201).

En revanche, le chargeur qui voudrait retirer la marchandise ne pourrait suppléer à la remise de tous les exemplaires en offrant une caution solidaire garantissant le capitaine contre toutes les réclamations qui pourraient être faites par le destinataire (Havre, 30 octobre 1851, M. 30, 2, 151. — La Rochelle, 17 octobre 1856, M., 36, 2, 31).

A destination, le capitaine ne peut livrer la marchandise même au véritable destinataire que contre remise du connaissement. Il arrive souvent que le chargeur adresse le connaissement à ordre non au destinataire lui-même, mais à un correspondant, avec instruction de ne livrer le titre que contre paiement de la valeur de la marchandise. Si le capitaine, après avoir débarqué la marchandise, la remet au destinataire sur le vu du permis de débarquement obtenu de la douane par celui-ci, sans remise du connaissement, il commet une faute grave envers l'affréteur et peut être en conséquence poursuivi et condamné au paiement, à titre de dommages-intérêts, des sommes dues à ce dernier par le destinataire (C. de Bruxelles, 1^{er} mai 1832).

§ 3. — *Transmission des connaissements à ordre et au porteur.*

I. — Transmission du connaissement à ordre.

Le connaissement à ordre se transmet par l'endossement. C'est dans les articles 137 et 138 du Code de commerce qu'il faut aller chercher les règles de ce mode de transmission. Ces articles, comme la Cour de cassation l'a plusieurs fois déclaré, posent des règles générales qui s'appliquent à tous les actes faits à ordre.

Par suite, il faut distinguer comme pour la lettre de change l'endossement régulier translatif de propriété (art. 137) et l'endossement irrégulier ou de procuration (art. 138), en y ajoutant l'endossement de garantie.

Cette distinction, à laquelle on est naturellement conduit, a été méconnue par plusieurs auteurs et arrêts.

Après MM. Delamarre et Lepoitvin (1) M. Duverdy (2) a soutenu que l'endossement du connaissement n'était jamais translatif de propriété : « Il ne faut pas confondre, dit-il, la lettre de voiture (à laquelle il assimile le connaissement) avec le contrat qui confère au destinataire des droits sur la marchandise expédiée : ou cette marchandise voyage pour le compte du destinataire et alors il y a eu contrat de vente entre l'expéditeur et le destinataire, ou elle voyage pour le compte de l'expéditeur et alors il y a eu un contrat de commission entre le desti-

1. *Contrat de commission*, VI. N° 89.

2. *Traité du contrat de transport*, n° 21.

nataire et l'expéditeur. On voit donc que dans l'un et l'autre cas, il existait avant le contrat de transport un autre contrat : quelquefois, comme dans le cas de vente, cet autre contrat est translatif de propriété, mais il faut se garder de le confondre avec le contrat de transport. Or le contrat de transport ne transférant pas la propriété, comment la lettre de voiture, qui est l'instrument qui constate ce contrat, pourrait-elle être translatrice de propriété? » L'auteur conclut que l'endos de la lettre de voiture ou du connaissement, régulier ou non, ne peut jamais transférer que la possession, la possession nécessaire au créancier gagiste pour qu'il puisse exercer son privilège.

Plusieurs cours ont statué dans le sens de cette doctrine, notamment la cour de Douai, le 14 avril 1838 (P. 1843. 1. 367).

Cette doctrine se fonde principalement sur ce que l'endossement du connaissement n'est pas une vente : à côté de lui, il y a un contrat dont il faut seul tenir compte pour apprécier les droits des parties sur la marchandise. Par suite, il faudrait négliger l'endossement. — Mais voici la conséquence à laquelle on est amené par un tel raisonnement : si la propriété est déjà transférée par un premier contrat, le chargeur ne peut plus rien transmettre ; il ne peut pas, par exemple, pour garantir une traite qu'il tire contre son acheteur, donner en gage le connaissement, qui représente un droit évanoui et qui n'est plus entre ses mains qu'un titre sans valeur. Telle est la conclusion à laquelle s'est laissée entraîner la cour d'Aix, dans un arrêt du 11 juillet 1867 (P. 1869. 869).

qui déclare sans droit sur la marchandise le porteur du connaissement auquel ce titre a été endossé en même temps que la traite tirée par le vendeur expéditeur sur l'acheteur destinataire. « Attendu, dit cet arrêt, que Petersson (le porteur) a reconnu en plaidant que la vente de la cargaison des navires San-Francisco et Fal-Bure avait été régulièrement faite à la maison Leoni avant de lui être faite à lui-même, et qu'il ne revendique plus dans ses conclusions la propriété des marchandises; attendu que l'endossement du connaissement dont il est porteur ne peut avoir eu pour effet de lui transférer une propriété déjà cédée à un tiers, ni même de lui assurer un nantissement sur des bois qui n'appartenaient plus à celui qui les lui aurait remis en gage; attendu qu'il prétend vainement que l'effet de cet endossement a dû être de le rendre cessionnaire du prix; que la cession résultant de l'endossement d'un connaissement ne porte que sur les marchandises qui y sont désignées et qu'un contrat ne saurait être substitué à un autre;... »

La conséquence admise par la cour d'Aix, c'est-à-dire la négation même du connaissement, réfute en quelque sorte par l'absurde, la doctrine qui lui sert de base.

Aussi cette doctrine a été rejetée par la Cour suprême, qui a cassé l'arrêt que nous venons de citer le 31 mars 1869 (P. 1869. 869), en disant que le porteur saisi du chargement par l'endossement du connaissement se trouvait, vis-à-vis de l'acheteur, mis au lieu et place des vendeurs et expéditeurs et qu'il était dès lors fondé de la même manière que l'eussent été ces derniers eux-mêmes, s'ils avaient conservé les connaissements, à de-

mander aux acheteurs le solde du prix par eux dû, lequel prix était la représentation du chargement. Et la cour a reconnu à ce porteur un droit propre, admettant qu'il agissait non comme créancier du vendeur dont il exercerait les droits, mais comme créancier de l'acheteur.

Le système rejeté par ces arrêts de cassation méconnaît en effet la valeur de la clause à ordre et l'endossement. Comment nier que le chargement fasse naître une créance en restitution contre le capitaine? N'y a-t-il pas, dès lors, une créance qui peut être cédée par le chargeur comme la créance qui fait l'objet de la lettre de change et que la clause à ordre permet au tireur de céder par endossement? Cette clause produira les mêmes effets dans un cas et dans l'autre. Elle doit permettre de céder la créance représentée par le titre où elle figure, lorsque les conditions prescrites par la loi sont observées.

Nous distinguerons, avec la Cour suprême, l'endossement régulier et l'endossement irrégulier.

Endossement régulier. — L'endossement régulier est celui qui : 1° est daté ; 2° exprime la valeur fournie ; 3° énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé (article 137). Il est translatif de la propriété du connaissement (article 136). Bien plus, comme le connaissement symbolise les marchandises, on peut dire, et la jurisprudence a dit que cet endossement transfère la propriété de la marchandise. C'est en 1859 et en 1862, dans une même affaire, que la Cour de cassation s'est prononcée à ce sujet avec le plus de précision. Dans son arrêt du 17 août 1859, la Chambre civile s'exprimait ainsi : « aux termes

des articles 281 et 283 du Code de commerce, la propriété des marchandises voyageant par la voie de mer est représentée par le connaissement; le connaissement peut être à ordre et, lorsqu'il est ainsi stipulé, il se transmet comme la lettre de change, suivant l'article 136 du même Code, ainsi que les marchandises dont il est la représentation par la voie de l'endossement. » Le 13 janvier 1862, la Chambre des requêtes, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de renvoi, s'exprimait dans les mêmes termes, en invoquant d'autre part l'ancienne jurisprudence: « attendu, dit-elle, qu'aux termes des articles 281 et s. du Code de commerce la propriété des marchandises voyageant par la voie de mer est représentée par le connaissement; attendu que le connaissement peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée (281 C.); attendu que sous la législation qui nous régit comme sous l'empire des ordonnances de 1673 et 1681 (1) la propriété du connaissement à ordre et de la marchandise qu'il représente se transmet par endossement.... »

Ainsi, en principe, l'endossement régulier est translatif de la propriété du titre et de la marchandise (2).

1. Conf. en ce sens l'arrêt du parlement de Paris du 11 mai 1752 infirmatif de la sentence de la sénéchaussée de la Rochelle du 20 juin 1747.

2. Des auteurs et arrêtistes citent à tort comme contraire à cette jurisprudence l'arrêt de la cour d'Aix du 31 mars 1865 (P. 1866. 203), redressant un jugement du tribunal de commerce de Marseille qui avait déclaré le porteur de connaissement propriétaire de la marchandise. L'endossement n'enonçait pas la valeur fournie. Ce n'était donc pas un endossement régulier emportant par lui-même

Mais ajoutons, avec la Chambre des Requêtes, que « si la régularité de l'endossement d'un connaissement souscrit au profit d'une personne forme en sa faveur une présomption de la sincérité du titre, cette présomption peut céder devant la preuve que les tiers sont admis à faire que l'endossement déguise à leur égard une fraude concertée entre le débiteur et le tiers porteur du connaissement. » (Req. 3 janvier 1872. D. 72, 1. 73).

Endossement irrégulier. — L'endossement irrégulier, en principe, conformément à la règle écrite dans l'article 137, n'opère pas transport : il ne vaut que comme procuration.

Telle est la règle que la Cour de cassation a eu à maintenir contre plusieurs cours d'appel qui ont voulu attribuer au moins à cet endossement l'effet de conférer un privilège au commissionnaire qui a fait des avances. « Dans le cas du connaissement, avait dit en ce sens la cour de Douai (14 avril 1838. P. 1893. I. 397), à la différence de celui de la lettre de change, il n'y a point de vente de droits, nécessité dès lors d'une valeur fournie en échange et par nécessité de sa mention. » La Cour suprême a cassé cet arrêt le 1^{er} mars 1843, en disant que les présomptions du transfert de la propriété. La cour d'Aix, dans ces conditions a pu, sans s'écarter des principes, dire « que le connaissement n'est pas un titre de propriété, mais un acte écrit constatant que celui qui en est porteur a un droit mainmise sur la marchandise, qu'il en est le consignataire à un titre quelconque » puis, recherchant au fond quels étaient les droits du porteur sur la cargaison, reconnaître qu'il avait payé certaines sommes en considération de la réception du connaissement et le déclarer créancier privilégié jusqu'à concurrence de ces sommes.

articles 137 et 138 posent des règles générales qui s'appliquent à tous les actes faits à ordre.

Le tribunal de commerce d'Amiens avait aussi, par un jugement du 13 juin 1848, donné à un endossement simplement causé *valeur entendue* l'effet de conférer un privilège au commissionnaire et d'arrêter la revendication du vendeur non payé. L'arrêt confirmatif de la cour d'Amiens a été cassé le 30 janvier 1850 (p. 50. 2. 652). La Cour de cassation a appliqué rigoureusement les articles 137 et 138 en disant que « la mention *valeur entendue*, vague, incertaine, ne fait point connaître si une valeur a été fournie et ne saurait satisfaire au vœu de la loi. »

Ainsi le porteur d'un connaissement en vertu d'un endossement irrégulier doit être considéré seulement comme un mandataire; les conséquences de cette idée sont les suivantes :

Ce porteur doit rendre compte à son mandant.

Son mandat, comme tout mandat, est révocable.

L'endosseur, qui ne s'est pas dessaisi de la propriété du titre, peut, en cas de faillite du porteur, son mandataire, revendiquer ce document conformément à l'article 574 du Code de commerce.

Enfin le porteur est passible des exceptions qui pourraient être opposées à l'endosseur: « il est évident, dit Troplong (*Du gage*, n° 334), que le mandat résultant de l'endos irrégulier est de ceux qui rendent le mandataire passible de toutes les exceptions qu'on pourrait opposer au mandant. Le vendeur non payé de la marchandise a donc pu dire à ce mandataire : Vous représentez l'acheteur, vous n'avez pas plus de droits que lui. Je pour-

rais revendiquer la marchandise sur lui, je la revendique sur vous ». Il est logique de poser cette conséquence. Ce n'est pas, comme le prétend M. Duverdy (1) résoudre la question par la question.

Il faut se demander si le porteur du connaissance endossé irrégulièrement peut prouver qu'il lui a été conféré un droit de gage ou de propriété.

Une distinction est nécessaire. Cette preuve peut être administrée contre l'endosseur. Mais elle ne peut l'être contre les tiers. C'est la distinction admise d'une manière générale par la jurisprudence en matière de titres à ordre (Cass. 29 décembre 1858. P. 1859. 415. 5 janvier 1864. D. 1864. 1. 142. Bordeaux, 14 mai 1872. P. 1878 1059), et consacrée spécialement en notre matière par un arrêt de la Cour de cassation du 7 août 1867 (D. 1867. 1. 328). « S'il est vrai, dit cet arrêt, que l'endossement d'un connaissance à ordre ne vaut que comme procuration lorsqu'il ne contient pas toutes les mentions exigées par l'article 137. C. com., il est également certain que le porteur d'un connaissance irrégulier peut toujours, comme lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, prouver à l'encontre de l'endosseur qu'il a fourni la valeur du titre passé à son ordre ; ainsi P... et C... peuvent incontestablement établir à l'encontre de H..., leur endosseur direct, la sincérité de la négociation intervenue entre eux et ils peuvent également faire cette preuve à l'encontre de M... et fils qui, d'après les circonstances de la cause, ne peuvent être considérés comme *des tiers* à leur égard. »

1. *Loc. cit.*

Il s'agira donc, si une personne revendique la marchandise contre le porteur du connaissement nanti par un endossement irrégulier, de rechercher si elle doit être considérée comme un tiers. La question pourra quelquefois soulever une difficulté. Ainsi on a eu à se demander si le porteur peut être admis à prouver non seulement contre son cédant, mais encore contre le cédant de son cédant, lorsque les deux endossements sont irréguliers, que la transmission lui a été faite moyennant la valeur fournie et qu'il a dès lors un droit de propriété ou de gage sur le titre. La cour de Rouen a tranché cette question dans le sens de la négative, en décidant que le premier cédant, demandeur en revendication de la marchandise, devait être considéré comme un tiers à l'égard du porteur actuel. Mais son arrêt a été cassé. La chambre civile dans son arrêt du 7 août 1867, que nous venons précisément de citer, a considéré que le premier endosseur en blanc n'était pas un tiers vis-à-vis du porteur mais devait être considéré comme un mandant, tenu, aux termes de l'article 1998 C. Civ., des engagements souscrits par son mandataire conformément au pouvoir donné.

Le tribunal de Marseille (21 septembre 1864) et la cour d'Aix (31 mars 1865, P. 1866, 203) ont admis le porteur d'un connaissement irrégulièrement endossé à prouver contre un créancier du chargeur qu'il avait payé les traites représentatives de la valeur de la marchandise. Il faut citer dans le même ordre d'idées, un arrêt de la Chambre civile du 6 décembre 1852 (P. 1853, 453) déclarant que le porteur peut faire la preuve de la valeur fournie à

l'égard des syndics de la faillite de l'endosseur, la transmission du connaissance n'ayant pas eu lieu d'ailleurs dans le délai pendant lequel les actes consentis par le failli peuvent être annulés.

Endossement de garantie. — L'endossement du connaissance pourra être un endossement de garantie. « Le gage, à l'égard des valeurs négociables, dit l'article 91 nouveau (2^e alinéa), peut aussi être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été mises en garantie. » Cette disposition s'applique au connaissance à ordre.

On s'est demandé si la disposition était limitative et s'il n'y avait aucune autre manière d'effectuer la constitution de gage que l'endossement qu'elle prévoit. Nous ne saurions admettre qu'il en soit ainsi. Le gage peut toujours être constitué au moyen de l'accomplissement des formalités de l'article 2075 du Code civil. Le mot *aussi*, dans l'article 91 (2^e alinéa) C. com., indique qu'il n'y a pas là une limitation : il veut dire, à notre avis, que la disposition s'ajoute au droit commun. Ainsi, la loi a voulu qu'indépendamment des formalités de l'article 2075, les parties pussent employer l'endossement (Comp. note de M. Lyon-Caen, P. 1879. 578).

Mais là se bornent les facilités laissées aux parties par la loi. Nous ne pensons pas que le deuxième alinéa de l'article 91 se réfère, comme on l'a soutenu (1), par le mot *aussi*, au premier alinéa, de sorte que le gage se constaterait à l'égard des tiers comme à l'égard des par-

1. « Le mot *aussi*, dit M. Boistel (n^o 491), renvoie évidemment aux formes du premier alinéa. »

ties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109 C. com. — Une telle interprétation méconnaît la portée de l'article 91 nouveau. Le Code civil a distingué selon que l'objet donné en gage est une chose corporelle ou une créance (articles 2074 et 2075). La loi du 23 mai 1863 a conservé cette distinction : elle a décidé que, pour les choses mobilières corporelles, la preuve du gage pourrait être faite par tous les moyens usités en matière commerciale, en faisant varier les formes prescrites pour la dation en gage des créances avec la forme même du titre donné en gage. Mais elle n'a pas été jusqu'à permettre pour la constitution en gage d'une créance l'emploi des formes du gage des choses corporelles. Les titres au porteur, il est vrai, peuvent être donnés en gage conformément au premier alinéa de l'article 91 : mais le motif en est que ces titres ont été assimilés aux choses corporelles au point de vue de leur constitution en gage, comme au point de vue de leur transmission. Par suite, cette solution ne peut être étendue aux titres affectant une autre forme (voir en ce sens la note précitée de M. Lyon-Caen).

Dans le sens de l'application du 1^{er} alinéa aux valeurs négociables (notamment aux récépissés des magasins généraux : voir rapport de M. Talandier à la Chambre des Requêtes, 12 mars 1879 p. 1880. 251), on a invoqué, il est vrai, ce passage du rapport de la commission sur la loi de 1863 : « De graves dissentiments se sont élevés dans la jurisprudence sur la question de savoir comment s'établit le gage quand il s'agit

de valeurs négociables. Le 2^e alinéa décide cette question en faveur de l'endossement. On pourra, quand il s'agira de valeurs négociables, telles que effets de commerce, lettres de change, billets à ordre, toutes les valeurs en un mot qui se transmettent par endossement, prouver qu'un gage a été constitué *non seulement par tous les moyens ordinaires*, mais encore par un endossement régulier. » — Mais ne peut-on pas répondre que, par cette expression compréhensive, le rapport a entendu se référer au droit commun en matière de dation en gage des créances, plutôt qu'à la disposition nouvelle du premier alinéa ?

II. — Transmission du connaissance au porteur.

Le connaissance au porteur, dit M. Bédarride, est une véritable monnaie commerciale dont la détention justifie la propriété. M. Desjardins exprime la même idée : c'est, dit-il, un titre monnayé.

Par suite, il suffit de la tradition pour transmettre le connaissance au porteur.

La tradition suffit pour cette transmission, soit qu'il s'agisse d'un transfert de propriété, soit qu'il s'agisse d'une dation en gage. Le législateur a voulu que, pour les meubles corporels, les formes de la dation en gage fussent les mêmes que celles de la transmission de la propriété. Or, les titres au porteur sont assimilés aux meubles corporels. C'est ce qui résulte expressément de l'exposé des motifs de la loi de 1863, auquel nous n'avons qu'à nous référer.

« Aucune disposition spéciale, disait cet exposé des motifs, n'était nécessaire pour faire cesser toutes les controverses qui se sont élevées au sujet du nantissement des valeurs ayant la forme au porteur, puisqu'il est déclaré par le projet, d'une manière générale et par conséquent applicable à tous les objets mobiliers quelconques, que le gage constitué par un commerçant s'établit à l'égard des tiers conformément aux dispositions de l'article 109. La propriété des titres au porteur est transmissible sans endossement, sans notification et par la seule tradition, absolument comme la propriété d'un lingot, d'un bijou, d'un meuble. Le gage constitué par un commerçant sur des titres au porteur s'établira, à l'égard des tiers, comme le gage constitué sur une marchandise quelconque, sur un meuble, sur un lingot, ou sur un bijou, conformément aux dispositions de l'article 109. »

§ 4. — *Du rôle des connaissements à ordre et au porteur.*

Nous avons vu comment se transmettent les connaissements à ordre et au porteur. La marchandise qu'ils représentent se transmettant avec eux, ils facilitent toutes les opérations pour lesquelles la possession de la marchandise est nécessaire. Nous insisterons seulement sur leur emploi comme garanties des lettres de change qu'ils accompagnent.

Les lettres ainsi accompagnées de connaissements s'appellent traites documentaires.

Le document est utilisé de diverses manières. Parfois

il est convenu qu'il ne sera joint à la lettre que jusqu'à l'acceptation du tiré. Il est « à remettre au tiré contre son acceptation. » Il garantit alors au porteur de la traite l'acceptation du tiré, puis il couvre ce dernier.

Mais dans l'usage, à défaut de stipulation particulière, les connaissements joints à une lettre de change, ne se remettent au tiré qu'au moment du paiement (1). C'est ce que constate un jugement du tribunal de Marseille du 19 juin 1874 (M. 75, 1, 105). Le tiré ne vise et n'accepte la traite que sous la condition que le connaissement lui sera remis lorsqu'il paiera : « tous les intérêts, dit le Tribunal, sont ainsi conciliés. » Si le porteur de la traite remet le connaissement au tiré sur sa simple acceptation, il est sans recours contre le tireur, en cas de non paiement à l'échéance par suite de la faillite du tiré. C'était à lui de conserver sa garantie.

Quel est l'effet de l'affectation spéciale ainsi effectuée ?

Le tribunal de commerce de Marseille a ainsi défini les droits du porteur de la traite et du connaissement (19 septembre 1843. M. 1843. 1. 273) (2) : « Le porteur de la lettre de change ayant un droit réel et de préférence sur la provision, lors même qu'elle est aux mains du tiré, a, lorsque (comme dans l'hypothèse) il est en même temps

1. Cela peut présenter un inconvénient pour le tiré, acheteur de la marchandise qui voudrait obtenir celle-ci dès l'arrivée du navire et qui ne peut contraindre le porteur à recevoir le paiement de la traite avant l'échéance (146 Co.). Le moyen pratique d'éviter cet inconvénient consiste à stipuler dans la lettre le droit pour le tiré d'escompter à tel taux. On mettra par exemple : « faculté au tiré d'escompter au taux de la Banque de France. »

2. Comp. Havre, 20 janvier 1885. *Rev. int. du Dr. mar.* II, 142.

porteur du connaissement, et est ainsi détenteur lui-même de la provision, le droit, au cas de non acceptation de la lettre de change, de faire liquider la provision à l'effet d'en imputer le net produit à l'acquittement de la lettre de change, laquelle n'est protestée et ne fait compte de retour que pour le surplus ; aucune loi n'impose au porteur placé dans cette position, l'obligation de s'adresser à la justice ; constitué par les circonstances le *negotiorum gestor* des obligés à la lettre de change, il doit seulement agir pour le mieux des intérêts de la marchandise, sauf à établir, en cas de réclamation, qu'il a agi de bonne foi et pour le mieux des intérêts qui lui étaient confiés. »

Ainsi le porteur de la traite et du connaissement peut vendre la marchandise sans intervention de justice et tractativement. Mieux vaut cependant s'adresser à la justice et demander par requête l'autorisation de vendre la marchandise sans signification préalable, cette signification étant le plus souvent impossible.

Pour éviter toute difficulté au sujet de la réalisation du gage, on peut encore procéder ainsi : La traite est accompagnée d'une pièce par laquelle le tireur donne au porteur, quel qu'il soit, l'autorisation expresse en cas de non acceptation ou de non paiement, « de vendre les marchandises sans avis, sans le consentement de qui que ce soit, quand il le jugera convenable, en vente publique ou privée, absolument enfin comme si elles lui étaient consignées et d'en imputer le prix sur les traites » (Hâvre, 11 juin 1860. M. 1860, 2. 143).

Cette manière de procéder n'est pas contraire à la loi (art. 2078-2º, C. civ. et art. 93 C. com.). Ce que la loi

prohibe, c'est toute clause imposée abusivement par le créancier dans son intérêt personnel. Or, la clause que nous venons de citer est insérée dans l'intérêt de tous.

Droit comparé. — Aux termes des articles 134, 135, 209, 500 du Code hollandais, l'endossement d'un connaissement à ordre doit exprimer la valeur fournie, ou ne vaut que comme procuration (Voir cour de Gand, 2 avril 1874. R. d'A., 75, 2, 100).

La loi russe distingue également « l'endossement mandat » de l'endossement « à titre de propriété. » Elle n'admet l'endossement en blanc qu'en exigeant l'accord préalable des parties sur la portée de cet endossement (trib. de Gand, 30 septembre 1865; cour de Gand, 27 avril 1866. R. d'A., 65, 2, 71 et 66, 2, 64).

En Allemagne, la loi règle les effets du connaissement à ordre (Le connaissement à ordre avec endossement en blanc tient lieu de connaissement au porteur). D'après l'article 647, § 2, du code allemand, « est considérée comme ayant qualité pour recevoir les marchandises, la personne que le connaissement indique comme devant les recevoir ou à l'ordre de laquelle le connaissement a été transmis quand le connaissement est à ordre. »

Le code norvégien contient une disposition (art. 64) que nous devons citer en entier : « A. Si l'endosseur d'un connaissement prouve que, en l'endossant à un tiers il a voulu purement et simplement donner un mandat, il aura le droit d'annuler ce mandat, à moins que quelque cause indépendante du connaissement n'y mette obstacle ; B. Si l'endosseur a voulu transférer la propriété des

marchandises, l'endos ne pourra être annulé sans un motif spécial, par exemple s'il a été fait sous une condition qui ne s'accomplit pas, ou, par analogie, si le cessionnaire a suspendu ses paiements sans avoir payé les marchandises ou s'il refuse d'accepter les traites du chargeur à moins que les lettres de change n'aient été tirées en violation des accords ; C. Quand même le cessionnaire, par application d'une des dispositions précédentes, ne serait pas autorisé à recevoir les marchandises, il pourra, s'il a fait des avances ou des frais à l'occasion du chargement, exiger, où que la somme payée lui soit immédiatement remboursée, ou, en cas de procès, qu'une garantie suffisante lui soit donnée : à défaut de quoi, il sera privilégié sur les marchandises jusqu'à concurrence de sa créance ; D. Si ce cessionnaire, quoique non autorisé à recevoir les marchandises, a lui-même endossé le connaissement à un tiers, le droit de ce dernier est incontestable, toutefois ce nouveau cessionnaire devra, si on l'exige, jurer qu'au moment où l'endos a été fait, il ignorait toutes les circonstances de nature à empêcher la transmission des marchandises à son profit. »

En Angleterre la loi du 14 août 1855 (art. 1), s'exprime ainsi : « Attendu que, par la coutume du commerce, un connaissement étant transmissible par endossement, la propriété des marchandises peut, en conséquence, passer au cessionnaire (*endorsee*), mais que néanmoins tous les droits dérivant du contrat continuent à reposer sur la tête du chargeur originaire, et comme il est expédient que de tels droits soient transmis avec la propriété des marchandises... Chaque consignataire (*consignee*) de marchan-

dises dénommé au connaissement de chaque cessionnaire par endossement d'un connaissement, auquel passera la propriété des marchandises spécifiées, à raison de la consignation ou de l'endossement, sera investi de tous les droits et soumis à toutes les obligations qui ont trait au chargement, comme s'il avait figuré lui-même au contrat originaire. » C'est le contrat lui-même, dit Maclachlan, qui se transmet en vertu de cette disposition législative par l'endossement du connaissement. Si le cessionnaire en vertu d'un endossement régulier et translatif de propriété endosse à son tour le connaissement dans les mêmes conditions, tous les droits et toutes les obligations dérivant du contrat passent au sous-cessionnaire. Le connaissement, a-t-on remarqué, diffère ici de la lettre de change en ce que les endosseurs successifs ne sont pas solidairement tenus : c'est seulement le dernier porteur, celui qui doit prendre livraison, qui peut être actionné en vertu du connaissement.

Notons que la loi anglaise se montre plus facile que la nôtre quant à la forme des endossements : « attendu dit un jugement du tribunal d'Anvers (7 février 1874) (1), que d'après la loi anglaise l'endossement des lettres de change au-dessus de cinq livres et celui des connaissements n'est soumis à aucune forme spéciale ; que notamment il ne doit pas être daté ni énoncer la valeur fournie ; que même l'endossement en blanc est translatif de propriété. » Il faut s'attacher à l'intention des parties : aussi les effets de l'endossement peuvent-ils varier.

1. *Journal du droit international privé*, II, p. 21.

Aux Etats-Unis, d'après Dixon, les connaissements sont transmissibles par endossement et le droit à la propriété de la cargaison se transmet avec le connaissement lui-même.

SECTION II

Du connaissement à personne dénommée.

Le connaissement à personne dénommée, comme le connaissement au porteur, constate la prise en charge de la marchandise par le transporteur et par suite la naissance de l'obligation de restitution qui ne peut naître qu'à cette condition. Mais au profit de qui existe cette obligation? Ce n'est plus simplement envers l'inconnu qui sera porteur du titre à l'arrivée du navire que le capitaine est obligé. Pour savoir envers qui il est tenu, il faut analyser l'engagement complexe qu'il a pris en signant le connaissement.

Doit-on dire qu'il a simplement accepté de l'expéditeur le mandat de remettre la marchandise à telle personne? S'il en était ainsi, il ne serait obligé qu'envers l'expéditeur et celui-ci pourrait à tout instant révoquer le mandat qu'il a donné. Avant le départ du navire, cet expéditeur pourrait se faire restituer dans tous les cas la marchandise et il pourrait efficacement faire défense au capitaine, à l'arrivée à destination, de livrer au destinataire.

Mais ces conséquences, qui devraient être acceptées sans restriction s'il n'y avait qu'un mandat, n'ont jamais été admises. De tout temps, on a reconnu que le capitaine

n'était pas seulement le mandataire du chargeur, mais, qu'il était aussi obligé directement envers le consignataire, lequel pouvait exercer un droit propre.

« Jean-Baptiste Roux, rapporte Emérigon, étant au Cap Français, chargea pour compte de qui il appartiendra, et à la consignation du sieur J.-B. Rey, son créancier, six barriques sucre sur le vaisseau *la Provençale*, capitaine Bouquier. L'un des connaissements fut envoyé au sieur Rey. Quelques temps après, Roux vendit à Fenouillot ces mêmes barriques sucre sans les déplacer, car le capitaine *déjà lié par le connaissement envoyé*, refusa de les débarquer. Cette vente fut écrite au dos du connaissement qui était au pouvoir de Roux et qui fut remis à Fenouillot. Sentence du 29 avril 1750, rendue à mon rapport, qui adjugea les six barriques sucre au sieur J.-B. Rey, *lequel était présumé en être saisi depuis qu'elles avaient été chargées à sa consignation.* »

Ainsi le capitaine a toujours été considéré comme lié envers le destinataire nanti du connaissement. Il faut donc expliquer l'engagement du capitaine autrement que par la seule idée de mandat.

Faut-il dire, pour expliquer le droit du destinataire, que l'expéditeur lui a cédé sa créance en restitution de la marchandise ? Mais, à moins qu'elle ne soit représentée par un titre à ordre ou porteur, une créance ne peut être valablement cédée à l'égard des tiers, et spécialement à l'égard du débiteur, que par l'accomplissement des formalités de l'article 1690 C. civ. ; en l'absence de ces formalités, il ne peut y avoir ici cession par laquelle

le destinataire se trouverait seul investi des droits du chargeur. Il n'y a donc pas cession dans l'indication d'un consignataire, pas plus qu'il n'y a rétrocession dans le refus de ce dernier.

La vérité est que l'expéditeur a stipulé pour le destinataire comme condition du contrat qu'il faisait lui-même. Il a fait une stipulation pour autrui, dans les termes de l'article 1121 (1). Il en résulte pour le destinataire un droit éventuel qu'il peut acquérir par la moindre manifestation de volonté d'une manière définitive. Il n'y a qu'à « déclarer vouloir en profiter » pour que ce droit ne puisse lui être enlevé par le fait de l'expéditeur (1121 *in fine*).

La conséquence de cette idée pour le transporteur est celle-ci, qu'exprime M. Boistel. « Il ne doit pas admettre facilement que l'expéditeur le délie de ses obligations, car il sait que le destinataire a pu, par une simple manifestation de sa volonté, acquérir le droit à la livraison des marchandises et que l'expéditeur n'a pas le droit de préjudicier à ce droit acquis par le destinataire. Si donc l'expéditeur vient lui demander de lui remettre les marchandises, le voiturier devra exiger de lui une preuve très formelle que le destinataire n'a pas encore manifesté l'intention de profiter du contrat de transport ou

1. Voir l'arrêt de la Cour de Paris du 26 mars 1874 (p. 1875. 1117), et la note de M. Boistel sous l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 décembre 1873, D. 74. I. Conf. arrêt de la Cour de Douai du 26 août 1882 (D. 1885. 1. 241), dans lequel on lit : « Le destinataire, considéré comme tiers, trouve le principe de son action directe dans la disposition de l'article 1121. »

qu'il a renoncé à se prévaloir de la stipulation faite pour lui. Voilà pourquoi on a pu très facilement admettre, même sans un texte formel, que, si un acte a été rédigé pour constater le contrat de transport, le destinataire une fois en possession de cet acte a un droit absolu à l'encontre du voiturier et que celui-ci ne peut valablement s'acquitter de son obligation qu'entre les mains du destinataire détenteur de ce titre. Voilà ce que le Code présuppose dans les deux applications qu'il donne articles 92 et 576. »

Ainsi le capitaine serait en faute s'il restituait la marchandise au chargeur qui ne lui représenterait pas tous les exemplaires du connaissement, de même que la compagnie de chemins de fer qui rendrait la marchandise à l'expéditeur sans remise du récépissé (Req. 9 déc. 1873 P. 187, 4. 55). Par contre, il prouverait suffisamment la non acceptation du destinataire par la représentation de tous les exemplaires. Cette preuve faite, rien ne s'oppose à ce qu'il retire la marchandise, en révoquant le mandat qu'il a donné au transporteur en même temps que la stipulation qu'il a faite au profit du destinataire. (En ce sens, dans l'hypothèse analogue d'une expédition par chemin de fer, Cass. 5 août 1878. D. 78. I. 464).

Les mêmes règles permettront de résoudre la question de savoir qui aura qualité pour agir contre le transporteur pour retard, avarie ou manquant. Tant que le destinataire n'aura pas renoncé au bénéfice de la stipulation, lui seul aura qualité pour agir: « attendu, dit le tribunal d'Anvers (26 octobre 1860. R. d'A 1860. I. 348), que les questions relatives à la délivrance concernent

exclusivement le destinataire, peu importe à quel titre la marchandise lui est adressée... Que permettre à l'expéditeur d'intervenir à cet égard, serait exposer le capitaine à une double action.... Que de là il résulte que c'est envers le destinataire seul ou à son ayant droit que le capitaine doit rendre compte; que le défendeur (le capitaine) est donc fondé dans son exception. »

L'expéditeur ne pourra agir que lorsque le destinataire aura renoncé au bénéfice de la stipulation, soit expressément par un refus, soit tacitement par son inaction (Marseille, 20 février 1862. M. 62. 1. 104. — Marseille, 9 janvier 1874. M. 74. 1. 85).

Mais, si le capitaine doit se considérer, dès le moment du contrat, comme lié envers le destinataire, dont l'acceptation doit être présumée, il ne doit pas oublier qu'il est aussi le mandataire du chargeur. Si donc ce dernier lui fait défense de livrer la marchandise à la personne indiquée comme consignataire, il doit tenir compte dans la mesure du possible de cette révocation de mandat, et il commettrait une faute en dépassant la mesure de l'obligation qui le lie envers le destinataire, en provoquant par exemple la prise de livraison par un avis qu'il n'est pas tenu de donner. C'est ainsi que la cour de Rennes (5 décembre 1876) a déclaré en faute un armateur qui, nonobstant l'opposition de l'expéditeur, avait adressé au destinataire une lettre en vertu de laquelle celui-ci s'était présenté pour prendre livraison, et lui avait livré la marchandise sur la quittance par lui donnée sur cette seule lettre d'avis : « Non seulement, dit la cour, il n'a pas attendu que le destinataire vint, muni du connaissance,

auquel cas il était de son devoir d'en référer aux opposants pour les mettre à même de prendre les mesures propres à sauvegarder leurs intérêts, mais encore, mettant en oubli l'opposition, il a lui-même, par sa lettre d'avis, provoqué le destinataire à prendre livraison ; il résulte de ce qui précède que l'armateur a commis une faute dont il est responsable à l'égard de l'expéditeur. » Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 20 novembre 1878 (D. 79. I. 446. — P. 80. 234).

Pour transmettre le connaissement à personne dénommée, il faut se conformer à l'article 1690 du Code civil, c'est-à-dire signifier le transport au débiteur (ou obtenir son acceptation par acte authentique) ; le débiteur est le détenteur de la marchandise, c'est-à-dire, en général, le capitaine.

La cour de Paris avait cru pouvoir admettre, dans son arrêt du 10 octobre 1844, que le connaissement à personne dénommée pouvait être régulièrement transmis par voie d'endossement. Mais son arrêt fut cassé le 12 janvier 1847 (D. 47, 1, 60), « les lettres de voiture ou de connaissement, a dit la Chambre civile, ne peuvent être régulièrement endossées que lorsqu'ils sont à ordre ; hors ce cas, la transmission qui en est faite ne constitue qu'un transport ordinaire, qui ne produit pas les effets attachés par le Code de commerce à l'endossement. »

Il s'en suit, d'après le même arrêt, que le commissionnaire auquel on aurait endossé un connaissement à personne dénommée, n'aurait pas de privilège pour ses avances sur les marchandises transportées, celles-ci n'étant pas en réalité à sa disposition.

Le simple nantissement d'un connaissance à personne dénommée n'est régulier d'autre part à l'égard des tiers que par la signification de l'acte de nantissement au détenteur de la marchandise (91 Co., et 2075 Civ.). C'est ce que le tribunal de Marseille a reconnu par deux jugements des 24 et 24 juillet 1878 (M. 78, 1, 232), confirmés par la cour d'Aix les 26 et 21 août 1878 (M. 79, 1, 43). La Cour de cassation a également consacré cette solution en rejetant le pourvoi formé contre le dernier de ces arrêts (Req., 12 août 1879. H. 1880, 2, 218).

CHAPITRE IV

DROITS ET OBLIGATIONS DU PORTEUR DU CONNAISSEMENT

SECTION I

Droits du porteur du connaissement.

§ 1.

Nous examinerons, en premier lieu, la situation du porteur du connaissement en présence du vendeur non payé dans l'hypothèse prévue par l'article 576 du Code de commerce, qui permet la revendication des marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli et ajoute que cette revendication « ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude sur factures et connaissements, ou lettres de voitures signées par l'expéditeur. » On se demande si le vendeur peut exercer son droit de revendication lorsque la vente a eu lieu seulement sur connaissements sans facture.

La majorité des auteurs se croient liés par la lettre du texte, et estiment que la revendication n'est impossible que si la revente a eu lieu sur facture et connaissement

(Renouard. *Faillite*, II, 399. — Bédarride, II, 1154. — Alauzet, IV, 1909. — Desjardins, IV, n° 946). On ne distingue pas d'ailleurs, en général, selon que le connaissance est à ordre, au porteur ou à personne dénommée, et, quand il est à ordre, selon que l'endossement est ou non régulier.

Nous croyons au contraire qu'il faut faire ces distinctions. Il est facile de concilier ainsi les décisions en apparence opposées de la jurisprudence, qui n'a pas successivement admis deux systèmes contraires, comme beaucoup le disent, mais qui a, au contraire, exactement appliqué les mêmes principes dans les diverses espèces qui lui étaient soumises.

Si le connaissance est à ordre et si l'endossement a été régulier, la revendication du vendeur impayé ne peut s'exercer contre le bénéficiaire de l'endossement, légitime propriétaire du titre, et de la marchandise qu'il représente. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de Paris, le 1^{er} décembre 1860 (P. 1861. 514), qui a déclaré impossible dans cette hypothèse la revendication du vendeur, bien que la revente n'eût pas eu lieu sur facture en même temps que sur connaissance. En exigeant la réunion des deux éléments, dit la cour, on invaliderait la disposition générale qui donne à l'endossement du connaissance toute la valeur d'une transmission complète de propriété (1). » Cette considération nous paraît déci-

1. La cour de Paris ajoute une autre considération : « La faculté, dit-elle, de stipuler le connaissance à ordre et de le transmettre comme une lettre de change, constitue un avantage donné au commerce dans l'intérêt de la réalisation des capitaux nécessaires à son activité, et on

sive et nous pensons comme la cour de Paris qu'elle doit faire écarter l'argument du texte qu'on voudrait tirer de l'article 576.

Si le connaissement est au porteur, nous pensons qu'il faut admettre la même solution, puisque la simple tradition du titre équivaut alors à l'endossement régulier du connaissement à ordre.

Dans tous les autres cas au contraire, l'article 576 trouvera son application littérale. Si le vendeur se trouve en présence d'un porteur du connaissement en vertu d'un endossement irrégulier, sans facture, il pourra exercer son droit de revendication. C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation, dans son arrêt du 11 février 1840 (P. 1840, I, 221), au sujet de l'action dirigée contre un porteur au profit de qui le connaissement avait été endossé sans indication de la valeur fournie. Il faudra encore appliquer le texte dans le cas où le connaissement est à personne dénommée.

§ 2.

La multiplicité des exemplaires du connaissement permettant de supposer un conflit entre plusieurs porteurs

détruirait cet avantage en plaçant à côté de l'endossement d'une telle valeur la nécessité de la transmission d'un second titre, lequel ne peut être à ordre et qui rendrait indispensable un acte de cession ou de vente à côté de l'endos du connaissement. » Nous n'adhérons pas à cette partie de l'arrêt : on admet en général que la facture peut être à ordre aussi bien que le connaissement et comme lui transmissible par l'endossement (Boistel, *Précis de Dr. comm.*, n. 442).

d'exemplaires relatifs au même chargement, nous avons à examiner lequel d'entre eux doit être préféré.

La question ne se posera pas, pratiquement, si le connaissement est à personne dénommée. Nous devons supposer que ce titre est au porteur ou à ordre.

La règle à poser est simple : c'est celui qui a été investi le premier du connaissement qui doit être préféré.

Par suite, s'il s'agit d'un connaissement au porteur, c'est celui qui aura été mis le premier en possession d'un exemplaire qui aura droit à la marchandise. La question et la solution dans notre hypothèse, sont déjà anciennes. Deux consignataires, rapporte Emérigon (Assurances, ch. 11 sect. 3 § 7), s'étaient présentés à l'amirauté nantis de deux connaissements au porteur. «... La question fut beaucoup agitée. Le tribunal crut que le poids des raisons était égal de part et d'autre, et par sentence du 1^{er} août 1754 il fut ordonné que le produit des soies serait délivré moitié au sieur Rey, moitié aux sieurs Jeaume et Lieubaud... Ceux-ci en appelèrent au Parlement. Le principal moyen qu'ils alléguaient en droit était de dire que leur connaissement avait été expédié par Nogues et Compagnie, onze jours avant l'envoi du second ; ils étaient en quasi possession de la marchandise, *quia occupantis melior solet esse conditio quam cæterorum*. Arrêt rendu en mai 1755 qui adjugea aux appelants l'entier produit des ballots. » La solution était juste : la quasi possession de l'appelant précédait celle de l'intimé, par suite elle la primait.

Ainsi, lorsque le connaissement est au porteur, la préférence appartient à celui qui a été le premier mis en

possession d'un exemplaire. La priorité pourra être prouvée par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale.

Lorsque le connaissement est à ordre, la préférence doit appartenir au porteur de l'exemplaire endossé en premier lieu. Tout dépend de la date de l'endossement. En effet, si le premier endossement a été translatif de propriété, le bénéficiaire a un droit qui existe *erga omnes* et qui ne saurait être atteint par une négociation ultérieure. S'il s'agit d'endossement ayant pour but la constitution d'un droit de gage, il faut dire qu'entre plusieurs gagistes prétendant avoir pour garantie la même chose, celui-là seul peut opposer son droit aux autres, qui s'est fait mettre et qui est demeuré régulièrement en possession : la mise en possession résultant, sans contact matériel avec la chose engagée, de la négociation du connaissement (art. 92 Co.), le créancier auquel ce titre est endossé en premier lieu, devenu et resté possesseur aux yeux de la loi, occupe une situation privilégiée que personne ne peut lui enlever. Ainsi, nous le répétons, tout dépend de la date de l'endossement. Telle est la solution admise par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 mai 1885 (1).

Le plus souvent il sera facile de déterminer les époques des endossements, puisque l'article 137 Co., applicable, comme nous l'avons vu, au connaissement à ordre, veut que l'endossement contienne une mention expresse de sa

1. S. 1886, 4, 173. — P. 1886, 1161. — V. sous cet arrêt la note de M. Chavegrin.

date, et que d'ailleurs l'article 1328 du Code civil ne s'applique pas aux matières commerciales (Douai, 19 février 1866, P. 1866. 348. — S. 1866. 2. 83) (1). Le rapprochement des deux connaissements fera connaître, en général, lequel a été négocié avant l'autre.

Mais il peut se faire que les endossements des deux documents portent la même date ; on est alors conduit, pour trouver celui qui a l'antériorité, à rechercher les heures où ils ont été réalisés. Cette recherche est-elle conforme au vœu de la loi ? La différence d'heures doit-elle avoir une influence sur les effets des deux endossements datés du même jour ? Voilà ce que l'on doit se demander.

Pour prétendre que la loi considère ces endossements comme simultanés, on peut invoquer l'article 2147 du Code civil, qui assigne le même rang à toutes les hypothèques inscrites dans la même journée, sans distinction entre celle du matin et celle du soir, cette différence fût-elle marquée par le conservateur. Ne doit-on pas étendre aux créanciers gagistes nantis par l'endos du connaissement ce que cet article décide pour les créanciers hypothécaires inscrits ? D'autant mieux que d'autres indices révèlent chez le législateur la préoccupation d'empêcher qu'on ne s'attache à l'instant précis des actes : les délais de procé-

1. Les titres à ordre, spécialement, font foi de leur date, à l'égard des tiers, si le juge en admet la sincérité, laquelle peut être contestée par tous les moyens de l'article 109 Co. V. Cass. 21 avril 1869 (P. 1869. 886 — S. 1869. 1. 350) ; Grenoble 23 novembre 1870 (P. 1871. 84. S. 1871. 2. 12).

dure, le temps nécessaire pour prescrire se calculent de *die ad diem* et non de *hora ad horam* (1).

Il faut, à notre avis, écarter cette objection en considérant l'article 2147 du Code civil comme une exception à un principe auquel il faut revenir en notre matière puisque nul texte ne le repousse. C'est une règle de justice en effet que dans le cas où l'antériorité emporte préférence, quiconque a sur son concurrent une avance quelconque doit l'emporter. Cette règle trouve son application dans des cas nombreux. Citons les suivants : 1° On admet assez généralement que deux transcriptions ayant été opérées le même jour, on doit préférer celui des acquéreurs qui justifie de l'antériorité (Paris 9 février 1877. P. 877, 325, — S. 1877, 2, 55. — Aubry et Rau t. 2, p. 62, § 174 et la note). 2° Lorsque deux cohéritiers forment chacun une demande en partage, le droit de poursuite reste acquis à celui qui le premier a fait viser l'original de son exploit par le greffier et ce visa indique le jour *et l'heure* (art. 967 Pr.) (2). 3° En matière d'assurances maritimes, si une double assurance résulte de contrats faits sans fraude soit à des jours distincts soit le même jour, on maintient la convention conclue la première et on libère les assureurs subséquents (art. 359 Co.), règle dont l'article 332 Co. facilite la mise en pratique en imposant au rédacteur de la police l'obligation d'y énoncer si les engagements sont pris *avant ou après midi*.

1. M. M. Garsonnet. Tr. de proc. civ. II, n° 203. Bioche. Dict. de proc. V° *Délai* n° 44. Rousseau et Laisney, Dict. de pr. V° *Délai* n° 10.

2. Boitard et Colmet Daage, t. 2, n° 1157; M. Garsonnet, t. 2 n° 203, note 3.

Est-il permis d'établir l'heure de l'endossement par des moyens pris en dehors de lui ? Le tribunal de Honfleur (29 juin 1881) s'est prononcé pour l'affirmative, en s'en référant aux livres de caisse des deux adversaires. La Cour de cassation a approuvé ce procédé. Il faut bien en effet en admettre l'emploi. Si on refusait au juge le pouvoir de rechercher hors du titre l'heure de la négociation, il serait bien rare qu'il pût la connaître. D'ailleurs, n'est-il pas autorisé à puiser dans toutes les circonstances de la cause des éléments de conviction, pour compléter une date qu'il pourrait même rectifier en s'éclairant par les moyens indiqués dans l'art. 109 ? Qu'on n'objecte pas que l'endossement, soumis à la nécessité de la date (art. 137 Co.), doit renfermer toutes les indications nécessaires pour satisfaire à cette prescription, et qu'on ne doit pas chercher à la compléter par ses éléments extrinsèques. Ce que demande l'article 137 c'est que l'endossement indique les jours, mois et an. Il ne parle pas de l'heure ; il n'exige pas qu'on la fasse connaître dans l'écrit ; par suite il laisse place sur ce point à l'appréciation du juge.

S'il est impossible de connaître l'ordre des endossements faits le même jour et si l'on est obligé de les considérer comme simultanés, les droits des porteurs doivent s'exercer en concurrence.

Telles sont les règles que la Cour de cassation paraît avoir sanctionnées dans son arrêt précité. Si les endossements ont eu pour but la constitution d'un droit de gage, peu importe que le porteur du connaissance endossé en second lieu soit un commissionnaire ayant consenti des avances. « Le privilège accordé par l'article 95 Co. aux

commissionnaires qui ont fait des avances, dit l'arrêt du 12 mai 1885, est du même ordre que celui concédé à tous autres créanciers gagistes. » C'est ce qu'admet une doctrine à peu près unanime : le privilège accordé par l'article 93 au commissionnaire repose sur une constitution de gage tacite (1). Ce créancier doit donc être traité comme un gagiste ordinaire.

Peu importe aussi que ce porteur ait la possession matérielle de la marchandise. « Un des gagistes, le commissionnaire vendeur, a dit M. Desjardins devant la Chambre civile (2), a été mis en possession réelle de la marchandise; il a complété la possession symbolique par la possession effective. La situation n'est-elle pas intervertie? N'y a-t-il pas lieu d'appliquer à un nouveau point de vue la maxime *occupantis melior solet esse conditio*? — Je ne le crois pas. Qu'est-ce que peut engendrer la possession? Un droit de rétention fondé sur l'article 2082 du Code civil; rien de plus. Le commissionnaire peut assurément opposer ce droit au commettant qui réclame les marchandises consignées sans rembourser les avances, mais non aux tiers, quoi qu'ait jugé la cour de Paris le 24 juin 1869 (P. 1869, 1253. — S. 1869, 2. 302). Ainsi que l'enseigne M. le président Pont (Petits contrats, t. II, nos 1184 et 1185), le droit de rétention du gagiste n'a d'effet que dans les rapports du créancier et du débiteur. Il laisse

1. Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, t. 3, n° 1090; Bédarride, *Des commissionnaires*, n° 228; MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. comm.*, t. 1^{er} n° 806.

2. S. 1886, 1, 473. — P. 1886, 1161. Concl. conf. à l'arrêt du 12 mai 1885.

donc aux autres créanciers la faculté de saisir la chose donnée en nantissement et de la faire vendre, sans tenir compte de la possession du gagiste et sans avoir à le désintéresser. Ainsi paraît l'avoir décidé à deux reprises la Chambre des requêtes, 31 juillet 1832 (S, 1832. I. 490) et 3 juillet 1834 (S. 1835. I. 155). Comment en serait-il autrement? Le législateur aurait commis une grave inconséquence s'il avait mis sur le même plan dans l'article 92 du Code de commerce la possession symbolique et la possession effective pour sacrifier ensuite l'une à l'autre... On arriverait à un résultat déplorable si l'on permettait à un endosseur d'intervertir l'ordre des privilèges créés pour la remise des connaissements en donnant après coup à l'un de ses créanciers la clef de son magasin. »

La question du conflit entre porteurs de divers exemplaires d'un même connaissement doit être examinée maintenant en droit, au point de vue du capitaine.

Dans le cas où il se présenterait plusieurs réclameurs, porteurs de connaissements, dit un jugement du tribunal du Havre du 3 juin 1862, le capitaine ne doit opérer la délivrance qu'entre les mains de celui à qui le tribunal ferait attribution de la marchandise à toutes les parties intéressées présentes ou dûment citées.

La question qui nous occupe était prévue par les auteurs du projet de révision du livre II du Code de commerce (6 août 1867) et elle est réglée par beaucoup de législations. Passons en revue les diverses solutions que fournit à ce sujet le droit comparé.

Le projet de révision visait cette question dans son article 303 ainsi conçu : « s'il se présente plusieurs réclamateurs porteurs de divers numéros d'un même connaissance, le capitaine doit s'adresser en France au tribunal de commerce; en pays étranger, au consul de France ou au magistrat du lieu, pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance du chargement contre le paiement du fret. Le capitaine se pourvoira de la même manière, encore bien qu'un seul réclamateur se présente, si ce réclamateur n'étant pas porteur de l'original n° 1, il y a opposition à la délivrance de la marchandise. Si le porteur de l'original n° 1 se présente seul pour réclamer la marchandise, le capitaine est tenu de lui en faire la délivrance, alors même qu'il y aurait opposition de la part d'un tiers non porteur d'un autre original. A défaut d'opposition et si un seul réclamateur se présente, le capitaine doit lui remettre la marchandise, quel que soit le numéro de l'original produit. »

En Allemagne, s'il se présente plusieurs porteurs réguliers de connaissance (art. 648 du code allemand), le capitaine est tenu de les écarter tous, d'effectuer le dépôt judiciaire des marchandises ou tout autre dépôt sûr et d'aviser les porteurs de connaissance, qui se sont présentés, des mesures qu'il a prises en leur en indiquant les motifs. Quand le dépôt n'a pas lieu par autorité de justice, le capitaine peut faire constater par acte authentique les mesures qu'il prend et les motifs qui les rendent nécessaires, et il a, pour le paiement des frais qui en résultent, le même droit de gage sur les marchandises que pour le paiement du fret. En cas de

délivrance de plusieurs exemplaires (art. 650), les droits attachés à la remise du connaissement ne peuvent être exercés par le porteur de l'un d'eux, au préjudice de celui qui, en se prévalant d'un autre exemplaire, a obtenu que le capitaine lui livrât les marchandises conformément à l'article 647, avant que le premier eût élevé de prétention à cette livraison.

D'après le code hollandais, si plusieurs porteurs de connaissements se présentent concurremment pour se faire délivrer les mêmes marchandises, celui qui produit un connaissement à personne dénommée est préféré au porteur du connaissement à ordre ou au porteur (art. 516). Si tous les connaissements sont à personne dénommée ou s'ils sont tous à ordre ou au porteur, le juge décide quel est celui à qui la délivrance provisoire doit être faite (art. 517). Le capitaine ne peut, sans l'autorisation du juge, procéder au déchargement lorsque plusieurs porteurs de connaissements se présentent en concurrence ou qu'il a été fait une saisie-arrêt entre ses mains. Dans ces deux cas, il doit requérir du tribunal l'autorisation de faire rendre les marchandises sujettes à déperissement soit par leur nature propre soit par suite de l'état où elles se trouvent.

En Suède, s'il se présente plusieurs porteurs de connaissement, le capitaine ne doit livrer la cargaison à aucun d'eux ; après avoir dressé une protestation dans les formes, il confie la marchandise à la garde d'une personne sûre, choisie à cet effet par l'officier de la douane, le bourgmestre, le bailli royal ou son lieutenant.

D'après l'article 45 de la loi belge du 21 août 1879, s'il

est produit plusieurs exemplaires d'un connaissement, le capitaine doit s'adresser, en Belgique, au tribunal de commerce; en pays étranger, au consul de Belgique ou au magistrat du lieu, pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance du chargement contre le paiement du fret.

D'après le code brésilien (article 583), si le capitaine se trouve en présence de plusieurs porteurs des différents exemplaires du connaissement, réclamant les mêmes marchandises, ou s'il y a séquestre, arrêt ou saisie, il est tenu de demander le dépôt judiciaire pour compte de qui il appartiendra. Aucune saisie pratiquée par un tiers qui n'est pas porteur d'un des exemplaires du connaissement ne peut, à moins que le saisissant n'exerce la revendication comme acheteur accepteur des traites tirées en paiement des marchandises ou comme vendeur impayé, priver le porteur du droit de requérir la vente judiciaire des marchandises, sauf au porteur du connaissement ou au tiers revendiquant à faire valoir ses droits sur le produit de la vente (article. 584).

Le code chilien (art. 1058 et s.) prévoit également le cas où plusieurs porteurs de connaissements se présentent concurremment pour prendre possession des mêmes marchandises: le capitaine ne doit pas, dans cette hypothèse, délivrer celles-ci, mais il doit faire ordonner par le juge le dépôt de la cargaison et en informer les intéressés. Ceux-ci et le dépositaire lui-même doivent requérir la vente des objets qui, en raison de leur nature ou de leur état, sont exposés à se détériorer. Le produit net de la vente est consigné judiciairement.

L'avant projet de loi internationale adopté par le Congrès d'Anvers contient, dans le même ordre d'idées, une disposition excellente : « chaque connaissement indique auquel des intéressés il est destiné et, s'il y en a plusieurs pour le destinataire, chacun d'eux porte un numéro d'ordre. En cas de concours entre plusieurs porteurs, le capitaine doit délivrer la marchandise à celui des réclameurs dont le connaissement porte le n° le moins élevé, sauf à l'autre réclameur à provoquer, s'il le juge bon, la nomination d'un séquestre. »

§ 3.

Il nous reste à examiner la situation du porteur du connaissement en présence du transporteur seulement.

Ce dernier ne peut élever contre lui la question de propriété, ainsi que l'exprimait Emérigon (I p. 316). « Peu importerait, dit le tribunal d'Anvers (26 octobre 1860 R. d'A. 1860. 1. 348) que l'expéditeur eût conservé un droit de propriété sur la marchandise embarquée. Cette question qui intéresse les rapports entre l'expéditeur et le destinataire est étrangère au capitaine et ne peut exercer aucune influence sur les obligations de ce dernier telles qu'elles sont définies au connaissement. »

Il faut bien distinguer en effet la transmission de la propriété du droit à la délivrance (de Valroger, n° 734). Vis-à-vis du capitaine on peut se porter réclamateur alors même qu'on n'aurait qu'un endossement en blanc. « Pour se faire délivrer la marchandise, dit M. Boistel (n° 923), il n'est pas nécessaire qu'on soit propriétaire il suffit

qu'on ait mandat du propriétaire. » Le projet de 1867 consacrait expressément cette solution (art. 308 § 4). « En ce qui concerne l'effet du connaissance, disait la note explicative (p. 75), le projet décide en termes absolus que celui qui en est porteur, même en vertu d'un endossement en blanc, a seul le droit de se faire délivrer le chargement. Cette disposition paraîtra surtout utile si l'on songe que, d'une part, le connaissance provient le plus souvent de pays étrangers dans lesquels l'endossement en blanc a la même valeur que ce que nous appelons l'endossement régulier et que, d'un autre côté, au moment de son envoi, celui au nom de qui il doit être endossé est fréquemment inconnu de l'expéditeur : de sorte que, en ces matières, l'endossement en blanc est la règle presque constante. Il convient donc, si l'on veut écarter du connaissance tout ce qui peut l'affaiblir, de prévenir par une disposition précise toutes les difficultés que l'endossement en blanc pourrait faire craindre au destinataire, sous le prétexte que cet endossement irrégulier ne leur donne que les droits d'un mandataire. »

Ainsi le capitaine n'a pas à rechercher s'il se trouve en présence d'un propriétaire ou d'un simple mandataire (1). Ce dernier est pour lui, comme le premier, un porteur régulier du connaissance.

Cela dit, que peut réclamer le porteur régulier du

1. Remarquons que le détenteur d'un connaissance à ordre non endossé par l'expéditeur n'est pas même un mandataire et se trouve sans droit pour réclamer la livraison de la marchandise. Du moment qu'il ne s'agit pas d'un connaissance au porteur, la simple tradition est inefficace (Marseille, 28 février 1861, M. 1861 1. 94).

connaissance? Il a droit à la livraison de la marchandise représentée par ce document.

Quand il s'agit de son droit à la quantité indiquée au connaissance, il faut observer qu'il ne saurait demander compte au capitaine du déficit qui n'est pas appréciable. *Ad leviores defectus haud respici solet*, disait Wedderkop. Certaines marchandises subissent un déchet inévitable : il faut tenir compte aussi de certaines différences dans le mesurage ou dans le pesage.

Ainsi le tribunal de commerce d'Anvers a successivement accordé au capitaine des bonifications ou freintes de 1 % sur le poids sec de la calamine calcinée, à cause de l'humidité naturelle de ce minerai, de 2 ‰ sur un chargement de chaux, de 2 ‰ et de 3 à 4 1/2 ‰ sur des chargements de graines de lin, de 1 3/4 ‰ sur une cargaison d'orge. — Le tribunal de commerce de Marseille a estimé à 1 ‰ le déchet subit par un chargement de charbon venant d'Angleterre, (24 février 1879 M. 79. 1, 122).

Quand le déficit dépasse les bonifications d'usage, le porteur du connaissance a droit à se faire indemniser, sauf les modifications apportées à son droit par les clauses que nous avons étudiées.

Lorsque tous les colis énoncés au connaissance ne lui sont pas livrés, il a droit au paiement de la valeur des manquants. Le tribunal du Havre fixe cette valeur différemment selon que le capitaine a commis une faute légère et involontaire (par exemple marque oblitérée, colis débarqués dans un port d'escale autre que celui de destination), ou une faute volontaire et inexcusable, par exemple l'ex-

pédition d'une partie des marchandises désignées au connaissement par un navire autre que le sien). Dans le premier cas le transporteur doit payer la valeur d'après le cours du dernier jour du débarquement : c'est à quoi il est condamné le plus ordinairement ; dans le second cas, il doit payer la valeur d'après le prix des ventes à livrer antérieurement réalisées ou d'après le prix le plus élevé qu'a atteint la marchandise depuis l'arrivée du navire. Havre 7 juin et 13 novembre 1876. H. 76. 1, 205 et 275).

Si le porteur du connaissement a droit à la délivrance de tous les objets énoncés à son titre, il peut avoir droit à d'autres objets. Lorsqu'au débarquement il se trouve un excédant, il peut se le faire remettre, si les marchandises livrées et celles en excédant portent la même marque, s'il n'y a pas d'autres réclamateurs et s'il est ainsi évident que l'excédant a été remis en trop par l'expéditeur (Havre, 27 avril 1885. *Rev. int. du D. mar.*, I, 239).

Les droits du porteur peuvent se trouver modifiés dans le cas où des marchandises faisant l'objet de divers connaissements arrivent au lieu de destination mêlées et confondues.

Casarégis donnait, dans cette hypothèse, des solutions dont nos tribunaux peuvent encore s'inspirer. Si le mélange s'est opéré par la faute du fréteur, celui-ci est responsable de ses suites. S'il faut l'attribuer au cas fortuit, celui qui a profité du mélange dédommagera l'autre dans la mesure du profit qu'il en aura tiré. Si une portion des marchandises a été perdue ou volée après le mélange et que le capitaine délivre à l'un des destinataires sa part

entière, et aux autres une quotité, ces derniers ont une action *oneris aversei* contre le capitaine, une action en répétition de l'indû contre celui qui a reçu toute sa part.

Les tribunaux admettent la répartition proportionnelle du déficit final entre les divers destinataires. Ce déficit doit être réparti proportionnellement entre tous, et non laissé à la charge du dernier, parce que rien ne démontre que le déficit atteigne spécialement et exclusivement telle ou telle partie du chargement. Mais il faut, pour qu'il y ait lieu à cette répartition, que tous les consignataires aient contribué au déchargement, aient pu le surveiller et le suivre jusqu'à son achèvement, et que le déficit final ait été ainsi contrôlé et constaté par tous.

Par suite, il n'y aurait pas lieu à répartition, dans le cas où un navire est chargé d'une même marchandise pour deux ports différents et où il y a un déficit subi sur la quantité livrée dans le second port. Le destinataire qui a reçu dans ce second port ne saurait exercer de recours contre celui qui a reçu dans le premier port la quantité intégrale portée au connaissement. Ce dernier, en effet, n'était pas en mesure de contrôler et de suivre l'ensemble du déchargement et n'a pu s'assurer de l'importance du déficit final. Le dernier destinataire ne peut non plus prétendre, dans ce cas, que le capitaine a commis une faute en laissant prendre au destinataire du premier port toute la quantité de marchandise qui lui était expédiée (Havre, 20 avril 1885, *Rev. intern., du Dr. marit.*, I. 239).

Après avoir déterminé l'étendue normale du droit du porteur du connaissement, et par suite celle de l'obli-

gation du capitaine, nous devons déterminer à quel moment cette obligation prend fin.

Elle prend fin ordinairement par la livraison de la marchandise. Mais si le destinataire ne se présente pas pour prendre livraison, il est évident que le capitaine ne peut pas rester tenu indéfiniment. Lorsque le connaissement est à personne dénommée, il peut assigner le réceptonnaire pour se voir condamner à retirer et recevoir les marchandises en question incessamment (Valin. I. 660).

Quelle que soit la forme du connaissement, il peut, après avoir par la publication du manifeste d'entrée, mis les les porteurs en demeure de prendre livraison, opérer le débarquement. La mise à quai fait cesser sa responsabilité : la marchandise débarquée est alors censée livrée au destinataire (Bédarride, n° 704, Rouen, 3 juin 1845, D. P. 2, 1845, 242). Valin disait déjà en ce sens : «... le registre de ces commis (de la douane) fait foi de la décharge des marchandises sur le quai, à quoi se borne l'engagement que le maître a contracté, après avoir averti néanmoins tous les intéressés au chargement de se trouver sur le quai à la descente de leurs marchandises pour qu'ils aient respectivement à les faire enlever » (I, p. 636).

Les compagnies de transports ont l'usage de préciser à quel moment leur responsabilité prendra fin. Les connaissements de la Compagnie des Messageries Maritimes contiennent la clause suivante : « à l'arrivée à destination, le capitaine a la faculté soit de délivrer à bord les marchandises, soit d'en opérer lui-même le débarquement par un batelier ou entrepreneur de son choix. Dans tous les cas,

le débarquement a toujours lieu aux frais, risques et périls de la marchandise. Lorsque le débarquement sera opéré par les soins du capitaine ou de la Compagnie, il aura lieu sans qu'il soit besoin d'en aviser le destinataire, et les marchandises seront déposées suivant les circonstances locales, en douane, à quai, dans un entrepôt ou magasin public ou particulier ou mis à bord d'un autre navire ou au lazaret, le tout aux frais et risques de la marchandise. »

Il n'est pas douteux qu'une telle stipulation ne soit parfaitement licite et que le capitaine n'ait le droit de mettre fin à sa responsabilité en débarquant la marchandise en douane ou à quai, sans qu'il soit besoin d'avertir le destinataire, soit directement, ce qui serait impossible quand le connaissement est à ordre ou au porteur, soit indirectement par une publicité quelconque. Il n'en résulte d'ailleurs aucun inconvénient pratique pour le porteur du connaissement, qui, étant donnée la régularité du service, sait quand arrivera la marchandise qu'il attend.

C'est ce qu'a reconnu la cour d'Aix (1), au profit de la compagnie Valéry, à l'occasion d'une stipulation analogue, dans son arrêt du 3 décembre 1869 (D. 71, 2, 109), infirmatif d'un jugement du tribunal de Marseille du 11 janvier précédent. La cour y déclare que la compagnie de transports « en déposant dans les magasins de la douane les marchandises non réclamées, a usé de son droit incon-

1. Quelques décisions avaient été rendues antérieurement dans un sens conforme : citons un jugement du tribunal consulaire de Constantinople du 2 mai 1856 et deux jugements du tribunal de Philippeville des 9 septembre 1857 et 30 janvier 1861.

testable et a agi dans l'intérêt tant du destinataire que de l'expéditeur et que la perte résultant de la remise irrégulière et imprudente faite par le depositaire, et à laquelle Valéry frères sont restés complètement étrangers, ne peut donc être supportée que par le propriétaire des objets détournés. »

Cependant le tribunal de Marseille a jugé, le 14 février 1878, que malgré la clause ci-dessus, la Compagnie des Messageries Maritimes était responsable de la livraison irrégulière faite par la douane d'Odessa où la marchandise avait été déposée : la douane, qui aurait dû livrer à la personne au profit de qui le connaissement, qui était à ordre, avait été endossé, avait livré au simple porteur du connaissement. Le tribunal a condamné la Compagnie à réparer le préjudice subi par les expéditeurs, en disant que la douane « n'avait été à Odessa que le depositaire des 50 caisses qui avaient été confiées par l'expéditeur à la Compagnie, que celle-ci restait tenue de la livraison à faire au destinataire et n'était déchargée que par cette livraison ou par la justification d'un cas de force majeure qui l'en aurait empêchée. »

La chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement (11 novembre 1878, P. 1881, p. 1034), bien que la Chambre civile eut implicitement admis (1), le

1. Affaire Valéry contre Trège. La Cour a rejeté le pourvoi par le seul motif que « des constatations de fait du jugement attaqué, il ressortait la preuve que la clause du connaissement invoquée par la compagnie Valéry comme autorisant le dépôt en douane et par suite comme affranchissant le transporteur de toute responsabilité ne pouvait recevoir son application dans l'espèce. »

28 février 1872 (P. 1873, 5, 49), la valeur de la clause dont il s'agit. Mais la Cour a été conduite à cette décision par une fausse interprétation d'une autre clause du connaissement, « attendu, dit-elle, que le capitaine, par le contrat de transport maritime, s'oblige à remettre la marchandise chargée sur son navire à celui que le connaissement désigne pour la recevoir ; que le connaissement produit par la compagnie demanderesse en cassation, loin de modifier cette obligation, la suppose, en stipulant que la livraison sera faite par le capitaine sur la remise du connaissement régulièrement acquitté. » La Cour n'a pas remarqué que cette stipulation, qui vise le cas où le destinataire se présente pour retirer sa marchandise à bord, ne trouvait aucunement son application dans le cas où la marchandise avait été déposée en douane.

Le tribunal de Marseille reconnaît aujourd'hui que lorsque le connaissement autorise le capitaine à déposer la marchandise à la douane, au cas où le consignataire ne se présente pas pour le recevoir, ce dépôt doit être considéré comme l'équivalent d'une réception. « Ce dépôt, dit un jugement du 17 juin 1884 (M. 84, I, 218), décharge complètement et définitivement la compagnie qui a transporté la marchandise, de toute responsabilité ultérieure. »

Quoi qu'il arrive, le transporteur est libéré par la prescription. Aux termes de l'article 433 du Code de commerce, toute demande en délivrance des marchandises est prescrite un an après l'arrivée du navire.

SECTION II

Obligations du porteur du connaissement.

De l'obligation du capitaine de délivrer la marchandise au porteur du connaissement, résulte pour celui-ci l'obligation de la recevoir.

Il doit remplir notamment en douane toutes les formalités indispensables pour le débarquement. Il ne lui suffirait même pas de justifier de ses diligences ; il répondrait personnellement des obstacles éprouvés dans l'accomplissement de ces formalités. Ainsi, malgré les obstacles opposés par la douane, il devrait des surestaries, à l'expiration des jours de planche fixés par le contrat et comptés du moment où le capitaine a placé son navire à quai et a été à même d'opérer le débarquement.

Quelles sont maintenant les obligations qui naissent de la prise de livraison ?

En principe, les obligations du porteur sont, comme ses droits, déterminées seulement par le connaissement (Marseille, 11 septembre 1873. M. 73, 1. 317). Il en est ainsi pour l'obligation de payer le fret.

Mais lorsque le connaissement renvoie à la chartre partie, le porteur est lié par ce dernier document (Anvers, 3 décembre, 1880. A. 61, 1, 179) dont il est censé connaître les clauses. D'après la jurisprudence qui prévaut dans les ports, la référence à la chartre partie pour

le fret et les autres conditions stipulées, ne lie pas le porteur quant aux surestaries encourues pour le chargement; c'est qu'en effet la charte partie, même en réglant le taux des surestaries dues en cas de retard, ne mentionne pas si les retards se sont produits; or, l'acheteur d'un connaissement à ordre ou au porteur ne doit pas se trouver soumis à des charges qu'il n'a pu prévoir.

Le porteur devrait, au contraire, les surestaries, si le connaissement mentionnait expressément que, par application de la charte partie, les surestaries encourues au port de charge devront être supportées par le porteur (Havre, 22 avril 1879. M. 79, 2, 184).

Le consignataire est tenu d'autre part, en recevant la marchandise, d'en donner un reçu si le capitaine l'exige : « Tout commissionnaire ou consignataire, dit l'article 285, qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes parties sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement. » Cette disposition a été empruntée à l'article 5, T. II, L. III de l'Ordonnance de 1681. « Il est plus que juste, dit Valin sous cet article, de donner à une personne engagée par écrit une décharge aussi par écrit de son engagement. »

En général, le réclamateur rend son connaissement en y apposant un reçu (1). Le capitaine se trouve ainsi doublement libéré, car la seule remise du connaissement

1. Ce reçu, comme tout autre, est assujéti au timbre de quittance créé par la loi du 23 août 1871 (art. 18).

suffit pour faire preuve de la libération (art. 1282 C. civ).

Notons en passant que, si en général, la seule remise du connaissement est une preuve suffisante de la libération, il en est autrement lorsque, d'après l'usage du port, les connaissements sont remis avant le débarquement des marchandises (Marseille, 2 février 1871, M. 71, 1, 87).

L'article 803 du code espagnol, l'article 1202 du code argentin, l'article 1056 du code chilien, imposent au porteur du connaissement l'obligation de le présenter au capitaine avant qu'il soit procédé au déchargement pour que les marchandises lui soient remises directement, et, à défaut, mettent à sa charge les frais de dépôt.

L'article 105 du code turc et l'article 103 du code égyptien reproduisent notre article 285.

Le capitaine, dit l'article 652 du code allemand, n'est tenu de livrer les marchandises que contre remise d'un exemplaire du connaissement sur lequel la livraison doit être certifiée.

Aux Etats-Unis, le statut (loi, 1858, ch. 926, ch. 353, prohibe la délivrance des marchandises sans la production et l'annulation du connaissement.

L'article 552 du code italien reproduit notre article 285. La Cour de cassation de Florence (1^{er} juillet 1886; *Rev. int. du Dr. Mar.* II. 732) a dit toutefois que le destinataire, après la réception de la marchandise chargée en vertu d'un connaissement, n'est pas obligé, à moins d'une stipulation formelle, de remettre cette pièce au capitaine. Il y a

lieu, dans ce cas, d'après la Cour, d'appliquer dans cette hypothèse les règles établies en cas de paiement partiel d'un effet de commerce et d'après lesquelles tout en conservant le titre on délivre une quittance séparée (art. 295). Il y a d'autant plus de raison d'autoriser la rétention du connaissement que cette pièce peut encore être utile au destinataire pour prouver l'existence des obligations dont il demande l'exécution au capitaine.

CHAPITRE V

DES CLAUSES DU CONNAISSEMENT.

Nous nous proposons d'examiner : 1° les clauses de non garantie stipulées par le *transporteur maritime*, en comprenant sous cette dénomination l'armateur et le capitaine, dont il n'y a pas lieu, pour l'application de ces clauses, de distinguer les personnalités ; 2° la clause par laquelle l'armateur, séparant sa personnalité de celle du capitaine, stipule qu'il ne sera pas responsable des fautes de celui-ci.

§ 1.

Les connaissements contiennent de nombreuses clauses de non garantie : par exemple le transporteur déclare n'être pas responsable de la rouille, de la rupture des objets fragiles.

La jurisprudence reproduit presque invariablement, à l'occasion de ces clauses, en matière de transports maritimes comme en matière de transports terrestres, la formule suivante qu'on trouve dans un récent arrêt de la Chambre civile (1^{er} mars 1887) : « si la stipulation n'a pas pour effet d'affranchir le transporteur de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui (ou par ses agents), elle a pour résultat, contrairement aux

règles du droit commun, d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires (1). »

La théorie ainsi formulée a été appliquée notamment à la clause qui affranchit le transporteur de la rupture des objets fragiles (Marseille, 12 février 1862, M. 62. 1. 47.), à la clause par laquelle il déclare ne pas répondre de l'avarie causée par l'échauffement de la marchandise (Anvers 19 juin 1872. R. d'A. 72, 1, 332), à la clause *franc de coulage et de bris* (Havre, 10 décembre 1855), à la clause *franc de mouille* (Anvers 24 juin 1869. R. d'A. 69. 1, 316), à la clause de non garantie de la rouille (Cass. Civ. 21 juillet 1885. P. 1887. 281), à la clause de non garantie de la casse (Cass. Civ. arrêt précité du 1^{er} mars 1887. P. 1887. 281) (2).

Ce système a soulevé des objections. (V. note sous l'arrêt de la Chambre civile du 4 février 1874. P. 1874. 678): « On ne peut pas, a-t-on dit, après avoir annulé cette clause en tant qu'elle aurait pour effet de libérer les voituriers de toute responsabilité, décider qu'elle met le fardeau de la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires. Nous croyons qu'une clause qui déchargerait de la preuve des cas fortuits est parfaitement valable. Mais la clause de non responsabilité est distincte de cette dernière clause, l'une touche au fond

1. D'après l'article 659 du code allemand, « lorsque les clauses franc de casse, de coulage, d'avarie, sont insérées au connaissement, le frèteur n'est garant que si une faute est prouvée à la charge du capitaine ou d'une personne dont le frèteur répond ».

2. Ces décisions, et bien d'autres, se bornent à l'affirmation reproduite plus haut. C'est un remarquable exemple de la puissance que peut avoir une formule.

du droit, l'autre à la preuve seulement. Ce serait refaire le contrat que d'annuler la clause de responsabilité et de déclarer qu'elle a du moins pour effet de décharger le voiturier de l'obligation de faire la preuve. Il nous semble qu'on ne peut pas dire, pour justifier une telle décision, qu'il y a là une simple interprétation fondée sur la règle de l'article 1147, selon laquelle, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. Car notre clause n'est pas susceptible de deux sens. Le but des parties n'a pas été, en la stipulant, de modifier seulement les règles sur la preuve, mais de décharger le voiturier de toute responsabilité. »

« Il y a là, dit M. Lyon-Caen (P. 1887. 281), une interprétation divinatoire, la clause est nulle ou valable; il n'y a pas de système intermédiaire possible. »

Nous nous rallions entièrement à la thèse de M. Lyon-Caen, d'après laquelle les stipulations de non garantie, sont pleinement valables, en ce sens qu'elles déchargent le transporteur de la responsabilité de ses fautes à l'exception du dol et de la faute lourde assimilable au dol. — Les principes généraux permettent de se décharger par une convention de la responsabilité de ses fautes non intentionnelles, négligence, défaut de soin ou de surveillance. C'est ce qu'avaient reconnu les jurisconsultes romains; ils reconnaissaient la validité des conventions déchargeant une partie contractante de ses fautes, pourvu qu'il ne s'agit ni de dol ni de fautes lourdes devant y être

assimilées : « *Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus dedit, excepto eo, non valere si convenerit ne dolus præstetur.* » Ainsi s'exprime Ulpien (L. 23 *De div. reg. juris*, D., 50, 17), et Paul se borne à déclarer nulles les conventions tendant à décharger de la responsabilité du dol : « *Nullâ pactione effici potest ne dolus præstetur.* » (L. 27, § 3, *de partis*, D., 2, 14). Il n'est pas possible que le législateur moderne, après avoir proclamé le principe de la liberté des conventions ait restreint cette liberté en prohibant des conventions dont la validité était reconnue à Rome.

Si le droit commun permet de s'affranchir de la responsabilité de ses fautes (le dol et la faute lourde exceptés) il reste seulement à rechercher s'il s'applique en matière maritime. Le doute pourrait venir de la comparaison des articles 351 et 352 d'une part, et de l'art. 353 d'autre part, au titre des assurances.

La clause de non responsabilité équivaut à l'assurance. Or, tandis que l'article 352 permet à l'armateur de se décharger de la responsabilité des fautes du capitaine par une assurance comprenant la baraterie du patron, les articles 351 et 352 paraissent prohiber l'assurance des fautes personnelles. D'après le premier de ces articles, toutes pertes ou dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur, et, d'après le second, les dommages causés par le fait et faute des propriétaires affréteurs ou chargeurs ne sont point à la charge des assureurs. Et ces deux articles ne réservent pas la convention contraire à la différence de l'article 353. Ne peut-on pas entendre ces dispositions en ce sens que

l'assurance maritime ne s'applique pas au dommage provenant de la faute de l'assuré, malgré toute convention contraire? Cette interprétation se trouve fortifiée par les précédentes. Les articles 350 et 351 ont été empruntés à l'ordonnance de 1681 (L. III T. 6. art. 27) et nos anciens auteurs s'accordaient à déclarer contraire à l'ordre public toute clause par laquelle l'assureur maritime se serait rendu garant des fautes de l'assuré sans distinguer entre les fautes de différentes espèces. Une telle clause, disait Valin, serait absurde, illusoire et frauduleuse. Emérigon, rappelant la règle « *Si casus evenit culpâ assecuratoris non tenentur, assecuratores* » ajoutait : C'est ici une règle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte. (Traité des ass. mar. ch. 12. sect. 2) Les mêmes idées étaient admises par Pothier (Assurances n° 65); aussi beaucoup d'auteurs se prononcent aujourd'hui dans le sens de l'interprétation prohibitive.

Cette objection peut être facilement écartée. L'interprétation donnée par nos anciens auteurs au texte de l'Ordonnance n'est pas décisive et ne doit pas nous lier si les principes généraux d'où ils prétendaient la déduire ne se trouvent pas exacts. C'est précisément le cas. Nos anciens auteurs ont commis une confusion. Ils invoquaient à l'appui de leur opinion la règle posée par la loi 27 § 3. *De pactis* « *nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.* » Or, on l'a vu, les Romains limitaient au dol et à la faute lourde assimilables au dol la prohibition qu'ils posaient. Valin et Pothier ont oublié que toute faute n'est pas lourde et ont méconnu la distinc-

tion que faisait le droit romain. S'ils se sont trompés sur les principes qu'ils invoquaient, il est légitime d'abandonner leur interprétation de l'ordonnance pour donner aujourd'hui du code une interprétation plus conforme à ces principes. — D'autre part, il ne faut pas s'attacher non plus à l'absence de réserve, dans l'article 252, d'une convention contraire. La même disposition déclare que l'assureur ne répond pas des dommages provenant du vice propre, sans réserver la convention contraire, et personne ne nie qu'elle soit un principe possible.

Ces considérations conduisent à admettre en matière maritime l'application du droit commun. S'agit-il de dol ou de faute lourde, la stipulation de non garantie sera sans effet. S'agit-il de faute ne rentrant pas dans cette catégorie, la clause couvrira le transporteur. Si l'on admet ce système, il faut, bien entendu, laisser au juge le pouvoir d'apprécier la gravité de la faute et de la classer dans la catégorie des fautes lourdes ou de l'en exclure.

Ajoutons que dans bien des cas, le fait reproché au transporteur sera étranger à la relation contractuelle. Si l'on se trouve en dehors du contrat, c'est l'article 1382 qui doit être appliqué : il ne s'agit plus de faute contractuelle, mais de faute délictuelle ; dès lors il n'y a plus à rechercher le degré de la faute, et, pour faire condamner le transporteur, le demandeur doit, conformément au droit commun, faire la preuve d'une faute déterminée.

§ 2.

Nous avons vu l'armateur stipuler dans ses connaissements diverses clauses de non responsabilité, auxquelles la jurisprudence donne la même portée qu'aux clauses de même nature stipulées par les compagnies de chemins de fer.

Après avoir étudié ces clauses, que l'armateur insère dans ses connaissements comme *entrepreneur de transports*, nous devons examiner une autre clause qu'il y insère comme propriétaire de navire, c'est la clause par laquelle il déclare s'affranchir des fautes du capitaine.

Cette clause a été empruntée à la pratique anglaise, qui, en la combinant avec une proposition d'assurance a trouvé en elle le moyen de satisfaire aux divers intérêts en présence. Le chargeur recherche deux choses : la sécurité et l'abaissement du prix de transport. Il ne peut trouver la sécurité que dans une assurance, lorsque la valeur du chargement dépasse celle du navire et du fret à laquelle est limitée la responsabilité du propriétaire de navire. Il devra donc recourir à une assurance. Une fois assuré, il a intérêt à obtenir une diminution du prix de transport. Il obtient cette diminution en acceptant une clause de non garantie des fautes du capitaine, que le propriétaire du navire voudra stipuler pour amoindrir les risques de son entreprise.

La combinaison dont il s'agit est facilement réalisée : en même temps que le chargeur signe le connaissement qui exonère l'armateur, il peut par une autre signature

apposée sur la même feuille de papier, mettre les risques à la charge d'un assureur qui est représenté dans le même bureau et qui répondra des fautes du capitaine aussi bien que des fortunes de mer.

La question de la validité de la clause en droit s'est posée pour la première fois devant la Cour de cassation française en 1867. Elle a été développée et résolue dans le sens de l'affirmative par M. de Raynal, premier avocat général, dont les savantes conclusions (Voir Gazette des Tribunaux du 10 février 1869) ont servi de base à la jurisprudence ultérieure.

Les considérations présentées par l'éminent magistrat en faveur de la validité de la clause qui nous occupe se trouvent très bien condensées dans un arrêt de la Cour d'Aix du 16 mars 1875, (P. 1877. 1152) rendu au profit des Messageries Maritimes, et dont voici les termes : « Si en vertu d'un principe supérieur qui n'a pas besoin d'être écrit pour être reconnu et appliqué, il n'est pas permis de s'affranchir de la responsabilité de son propre fait, il ne saurait en être de même lorsqu'on ne s'affranchit que de la responsabilité du fait d'un tiers, lorsque ce tiers demeure soumis à une responsabilité distincte et surtout lorsque ce tiers est un capitaine que la loi soumet à une responsabilité spéciale, directe et indépendante de celle de l'armateur ; — l'article 98 du Code de commerce offre un exemple de la faculté d'exonération lorsqu'elle ne s'applique qu'aux faits d'autrui.....; l'article 216 du même Code, celui là même qui établit la responsabilité de l'armateur montre que cette responsabilité n'est pas nécessaire puisqu'elle n'est pas indéter-

minée et absolue et que l'armateur peut toujours s'en affranchir par l'abandon du navire et du fret; il faut donc dire que la clause dont se prévalent les Messageries n'est pas contraire à la loi; elle n'est pas contraire à l'ordre public : en effet, si l'ordre public exigeait que la vigilance des armateurs fut excitée par le maintien nécessaire de leur responsabilité, on ne verrait pas la loi et une jurisprudence unanime les autoriser à s'affranchir de cette responsabilité en s'assurant contre la baraterie du patron; l'intérêt du commerce n'exige pas davantage le maintien de cette responsabilité; en effet, les chargeurs peuvent à leur tour s'assurer contre les risques que la faute du capitaine leur fait courir et remplacer par cette garantie celle à laquelle ils renoncent vis-à-vis des armateurs. »

Cet arrêt est le premier qui pose la thèse de la validité de la clause d'exonération des fautes du capitaine. Elle a été appliquée l'année suivante, le 14 juin 1876 (P. 1877. 1154), par un arrêt de la cour de Rouen rendu au profit de la Compagnie transatlantique, et enfin la Chambre civile, qui l'avait éludée en 1867, l'a formellement consacrée dans son arrêt du 2 avril 1878 (P. 1878. 742.)

Depuis, la cour suprême s'est prononcée plusieurs fois dans le même sens (23 juillet 1878. P. 1879. 1091, 22 janvier 1884. P. 2884. 1534.)

Le tribunal de commerce d'Anvers, dans son jugement du 22 juillet 1884, a déclaré la clause d'exonération des faits du capitaine de nulle valeur comme étant contraire à des dispositions d'ordre public.

Ce jugement a été cassé par la cour suprême de Bel-

gique le 12 novembre 1885 (P. 1887, 2, 17). « Attendu dit-elle, que, suivant l'article 7 de la loi du 21 août 1879, tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. — Attendu que ni ces dispositions ni les principes du droit commun n'interdisent aux parties, si elles croient y trouver avantage, de stipuler que l'armateur sera affranchi des faits du capitaine et des gens de son équipage ; qu'il ressort de la loi même que cette responsabilité n'a pas été instituée dans un intérêt d'ordre public ; que le paragraphe 2 de l'article 7 précité donne à l'armateur la faculté de s'y soustraire, au moins partiellement, en abandonnant le navire et le fret et en ne laissant ainsi à l'affrètement qu'une compensation illusoire de la perte de ces marchandises, lorsque le navire a péri ou n'a qu'une valeur inférieure à celle des marchandises perdues ; que l'article 184 de la dite loi du 21 août 1879 permet d'autre part à l'armateur de faire peser le poids de sa responsabilité sur un autre en s'en déchargeant au prix d'une assurance ; qu'il n'est point dès lors contraire à l'ordre public de convenir que l'affrètement sera son propre assureur ou prendra à son son compte les frais de l'assurance par un tiers... »

La validité de la clause d'exonération des faits du capitaine est aussi validée par la jurisprudence de la cour supérieure de l'empire d'Allemagne, siégeant à Leipsig, par la jurisprudence anglaise (V. Cour suprême de Shanghai, 29 janvier 1887. *Rev. int. du Dr. mar.* II.

727), ainsi qu'en Italie (Cour de Cassation de Florence, 14 juin 1886. *Rev. int. du Dr. mar.* II. 731).

Notons qu'il n'y a pas eu de revirement en France dans la jurisprudence de la Cour de cassation, quoiqu'en dise M. Lyon-Caen dans sa note sous l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} mars 1887 (P. 1887 281), que nous avons déjà cité. Cet arrêt ne vise aucunement la clause d'exonération des faits du capitaine, que la compagnie de manderesse (la Compagnie transatlantique) n'avait pas invoquée. Il déclare simplement que la stipulation de non garantie de la casse doit avoir pour effet de mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou destinataires ; cette clause, la Compagnie l'avait insérée au connaissement et invoquée au débat comme entrepreneur de transports. En décidant comme elle l'a fait, la Cour de cassation n'a fait qu'appliquer une fois de plus la jurisprudence que nous avons précédemment analysée.

Après avoir reconnu en principe pour les motifs indiqués plus haut la validité de la clause d'exonération des faits du capitaine, la jurisprudence a été amenée à en limiter la portée suivant les circonstances. C'est ainsi que dans nombre de cas, elle a décidé que cette clause ne pouvait être invoquée lorsque le fait reproché au capitaine avait été réalisé dans l'intérêt commercial de l'armateur. Cette clause ne devrait s'entendre que de fautes commises par le capitaine en tant que *préposé à la conduite et à la direction* du navire, et non point des fautes par lui commises en tant que mandataire ou gérant des intérêts commerciaux de l'armateur (Havre 11 mars, 11 juillet, 29 juillet 1884. — H. 1884. 1. p. 182 et 245 ;

Havre 14 janvier 1886. — *Rev. du Dr. inter. mar.* I, 609). Toutefois la cour de Rouen n'a pas admis cette distinction : elle a décidé qu'il n'y avait pas à distinguer entre les fautes nautiques commises par le capitaine préposé à la conduite et à la direction du navire et celles qu'il commettait comme agent commercial de l'armateur, que cette distinction était prescrite par la convention aussi bien que par la loi (C. de Rouen 15 mars 1886. *Rev. inter. de Dr. mar.* 11, 146).— V. aussi Rouen, 31 déc. 1879, H. 81. 2. 1).

Ce n'est pas tout : en supposant que le capitaine n'ait pas agi précisément comme mandataire ou gérant des intérêts commerciaux de l'armateur, la clause ne doit-elle pas être écartée, lorsque le fait reproché au capitaine a profité d'une manière quelconque à l'armateur ? — Dans une première opinion, on soutient que cette circonstance met obstacle à l'application de la clause. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Rouen (13 août 1886. *Rev. du dr. int. mar.* II, 305) s'est fondé, pour l'écarter, sur ce fait que l'armateur avait bénéficié de l'économie, faite par le capitaine, de l'entre-pont volant que celui-ci aurait dû établir pour prévenir l'avarie qui dans l'espèce provenait de la surcharge du plan inférieur. C'est ainsi encore que la cour d'Aix, par son arrêt du 3 mai 1884 (M. 1885. 1. 42) qui fut inutilement déféré à la cour de Cassation (v. arrêt de rejet du 2 juin 1886. *Rev. du dr. int. mar.* II, 132), a refusé de donner effet à la clause, parce que l'armateur avait tiré profit de la violation du contrat par le capitaine, qui, pour se soustraire aux mesures quarantaines, avait évité de toucher au port où il devait déposer la marchandise. D'après cet arrêt, il résulterait du profit réalisé par l'armateur, une ratification tacite.

Une deuxième opinion semble être admise par la cour de Rouen, dans un arrêt du 22 avril 1885, cette cour déclare que l'armateur qui s'est affranchi par le connaissement de la responsabilité des fautes du capitaine ne peut être déclaré responsable de l'incendie imputable au mode de débarquement rapide employé par le capitaine, lors même que ce débarquement aurait profité à l'armateur en lui procurant notamment la libération plus prompte de son navire. Dans un arrêt du 15 mai 1886 la même cour décide que la clause de non responsabilité doit être appliquée par le motif « qu'il n'est justifié d'aucune faute personnelle imputable aux armateurs que notamment rien n'établit que la précipitation avec laquelle a été effectué le chargement ou le déchargement ait été encouragée ou même approuvée par les armateurs » ; cette précipitation leur avait cependant profité, puisqu'elle leur avait rendu plus tôt la possession de leur navire. (*Rev. int. du Dr. mar.*, I, 109, et II, 274).

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN

- I. — En cas de perte de l'objet à transporter, le prix du transport payé d'avance peut, en principe, être répété.
- II. — L'action de dépôt n'a été, dans son principe, qu'une action de dol spéciale.
- III. — La responsabilité contractuelle donne la mesure de la responsabilité aquilienne, lorsqu'il s'agit d'un fait rentrant dans la relation contractuelle.
- IV. — L'action de la loi Aquilia peut être exercée après l'action du contrat pour ce qu'elle contient de pénal.

DROIT FRANÇAIS

DROIT COMMERCIAL.

- I. — Le connaissance non signé du chargeur fait foi à l'égard des assureurs.

- II. — La revente, avec endossement régulier du connaissance à ordre, met obstacle à la revendication du vendeur non payé.
- III. — Les clauses de non garantie insérées dans le connaissance par le transporteur sont pleinement valables, en ce sens que leur effet est limité seulement par les principes généraux relatifs au dol et à la faute lourde.
- IV. — L'armateur peut valablement s'exonérer par une clause du connaissance de la responsabilité des fautes du capitaine.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

- I. — Dans le droit classique, comme sous Justinien, le possesseur de bonne foi ne *gagne* les fruits que par leur consommation.
- II. — Le mari était sous Justinien, comme dans le droit classique, propriétaire des biens dotaux.
- III. — La stipulation de peine est une stipulation conditionnelle, dans laquelle il faut considérer, quant à l'accomplissement de la condition, l'intention des parties.
- IV. — La stipulation de peine opère ou non novation,

selon l'intention des parties, que l'obligation préexistante dérive d'un contrat de droit strict ou d'un contrat de bonne foi.

DROIT CIVIL.

- I. — La femme ne peut pas, par contrat de mariage, renoncer au droit de s'obliger valablement, même avec l'autorisation de son mari.
- II. — Le mari peut intenter seul l'action en partage des biens dotaux échus à la femme par succession.
- III. — La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut faire seule, par contrat de mariage au profit de son futur conjoint, aucune espèce de donation.
- IV. — Les ouvriers assurés par les soins de leur patron peuvent agir directement contre la compagnie.

ENREGISTREMENT

- I. — En admettant que la transaction puisse être imposée comme acte translatif, il n'y a pas lieu au droit de transcription.
- II. — En cas de legs d'objets n'existant pas en nature dans la succession, la valeur de ces legs doit être, pour le calcul du droit proportionnel à percevoir, *déduite* de la valeur totale du patrimoine transmis à l'héritier.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

- I. — Les tribunaux français doivent se borner à donner ou à refuser la force exécutoire aux jugements des tribunaux étrangers, sans les réviser.
- II. — Le testament fait à l'étranger par un français, selon les formes de la loi étrangère, est valable, quelles que soient ces formes.
-

Vu par le Président de la thèse,

F. RATAUD

Vu

Pour le Doyen

L'assesseur,

J.-E. LABBÉ

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

INTRODUCTION

CHAPITRE I. — Actions données contre le transporteur	12
Section I. — Actions reipersécutoires.	12
§ 1. — Actions <i>locati et conducti</i>	12
§ 2. — Action <i>præscriptis verbis</i>	21
§ 3. — Action <i>depositi</i>	23
§ 4. — Action <i>de recepto</i>	24
§ 5. — Des clauses qui peuvent modifier l'étendue normale des obligations contractuelles du trans- porteur	29
§ 6. — Action <i>exercitoria</i>	30
§ 7. — <i>Condictio furtiva</i>	33
Section II. — Actions pénales	33
§ 1. — Action de la loi <i>Aquiliana</i>	33
§ 2. — Action <i>furti</i>	39
§ 3. — Actions <i>in factum in duplum</i>	44
Appendice. — Concours des diverses actions	47
CHAPITRE II. — Modifications résultant de la qualité d' <i>alieni</i> <i>juris</i> du transporteur.	52
Section I. — <i>Exercitio navis</i> au moyen d'un pécule <i>sine</i> <i>voluntate domini vel patris</i>	53
§ 1. — <i>Exercitio navis etiam ignorante domino vel</i> <i>patre</i>	54
§ 2. — <i>Exercitio navis sciente domino (vel patre)</i>	57
Section II. — <i>Exercitio navis volente domino vel patre</i> . .	58

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

CHAPITRE I. — Formes du connaissement	72
<i>Section I.</i> — Des énonciations du connaissement	72
§ 1. — Énonciations relatives à la marchandise	73
§ 2. — Énonciations relatives au chargeur et au destina- taire	83
§ 3. — Énonciations relatives au capitaine et au navire.	84
§ 4. — Énonciation du lieu du départ et de celui de la destination.	86
§ 5. — Énonciation du prix du fret.	87
§ 6. — Date	87
<i>Section II.</i> — Des exemplaires du connaissement.	89
<i>Section III.</i> — Signatures.	92
Appendice. — Timbre des connaissements	98
CHAPITRE II. — Force probante du connaissement	104
CHAPITRE III. — « Le connaissement peut être à ordre ou au porteur, ou à personne dénommée » (art. 281).	115
<i>Section I.</i> — Des connaissements à ordre et au porteur	115
§ 1. — De la forme spéciale des connaissements à ordre ou au porteur.	118
§ 2. — Effets des connaissements à ordre et au porteur en ce qui concerne le capitaine.	119
§ 3. — Transmission des connaissements à ordre et au porteur.	122
I. — Transmission du connaissement à ordre	122
II. — Transmission du connaissement au porteur.	133

§ 4. — Du rôle des connaissements à ordre et au porteur.	134
Section II. — Du connaissement à personne dénommée . .	140
CHAPITRE IV. — Droits et obligations du porteur du connaissement	147
Section I. — Droits du porteur du connaissement,	147
Section II. — Obligations du porteur du connaissement. .	169
CHAPITRE V. — Des clauses du connaissement	173
POSITIONS	186



ERRATA

DROIT ROMAIN

- P. 24. l. 4 : Au lieu de *prêteur* lire *préteur*.
P. 26. l. 2 : Au lieu de *cet dernier* lire *ce dernier*.
P. 26. l. 6 : Au lieu de *prêteur* lire *préteur*.
P. 31. l. 7 : Même observation.
P. 32. note 2. dern. ligne : Au lieu de *xedu* lire *judex*.
-

DROIT FRANÇAIS

- P. 77. l. 19 : Au lieu de *afférent* lire *apparent*.
P. 142. Note 1, ligne 1, au lieu de p. 1875 lire P. 1875.
P. 156. l. 18 : Supprimer *en droit*.
P. 178. l. 10 : Au lieu de *un principe* lire *en principe*.
P. 181. l. 25 : Au lieu de P. 2884 lire P. 1884.
P. 184. l. 1, 17 et 25 : Au lieu de *Rev. du dr. int. mar.*
lire *Rev. int. du Dr. mar.*
P. 188. Position II. Lire : *le mari ne peut pas* au lieu
de *le mari peut*.

Paris. — Imprimerie des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine
